

2

NUOVO METODO

PER APPRENDERE

FACILMENTE

LE ISTITUZIONI CIVILI

TRADOTTE DAL LATINO

ILLUSTRATE, E CONFRONTATO COL NUOVO DIRITTO

DA GIUSEPPE COZZOLINO PROFESSORE LEGALE

IN OGNI TITOLO

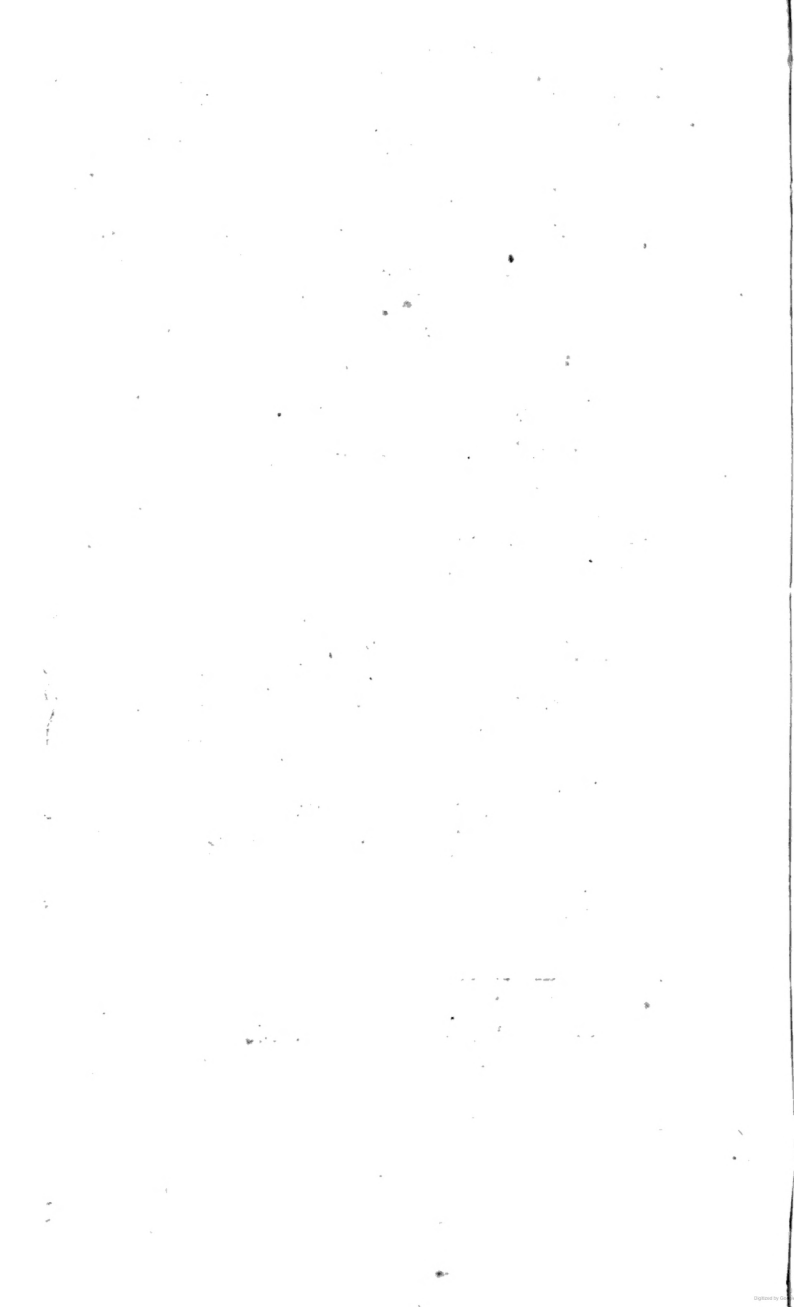
Ad uso delle scuole del Regno.



N A P O L I

DALLA STAMPERIA DI GAETANO ROMEO

1838.



AL LETTORE

Il presente Istituto è una traduzione delle Istituzioni Civili latine. Esso è modellato sull'antico Ennecio. Il suo modello conciso, ed ordinato quasi matematicamente, ci ha spinto a seguirlo. Questi trasponendo i paragrafi di ciascun titolo nell'originale Istituto di Giustiniano, ha dato una connessione più coerente alle materie legali.

Noi abbiamo spiegato i luoghi più oscuri nelle Istituzioni negli stessi paragrafi, cogli esempj, con altri testi legali analoghi, e con locuzioni, che abbiám credute le più intelligibili per la gioventù. Le voci di antichità sono state illustrate coll'autorità de' più classici antiquarii: quelle greche dilucidate ne' loro sensi originali. Tutto ciò apparisce sensibilmente confrontando colla simultanea lettura l'antico col nuovo Istituto. Finalmente in fine d'ogni titolo v'è annesso un confronto delle rispettive differenze tra il vecchio e 'l nuovo dritto vigente.

Dunque la somma di tutti questi differenti rapporti, sotto i quali è stato travagliato questo Istituto, ci ha fatto spendere la noja di un lustro. Lo scopo fu di facilitare a Giovani l'intelligenza della giurisprudenza antica e nuova. Onde saremo assai felici se riscuteremo dal lettore i voti d'averne conseguito l'intento; mentre il desiderio di giovare a studenti, non già quello di procurarci fama ci ha spinto a comporre il presente Istituto. Vivi felice.





§. 1. **P**ria di esporre la scienza della Giurisprudenza Romana, bisogna istoriare, l'origine, e'l progresso della medesima, acciò si conosca come crebbe il corpo del *Diritto Civile* ampliato da Giustiniano. Questo preliminare forma la base della Legge Romana e con la Cronologia legale meglio s'intende una tale scienza. Noi dunque prima di trattare del diritto, spiegheremo l'origine del medesimo colla guida dello Giureconsulto Pomponio, i di cui frammenti sono stati vendicati dal sospetto *void evgens* cioè dall'illegittimità dei più famosi Giure-Consulti Romani.

*De' tre periodi di cambiamenti del regime di Roma,
e della rispettiva Legge.*

§. 2. Roma subbi tre mutazioni, ed altrettante ne soffrì il diritto. 1. Essa fù sotto i Re per 244 anni. 2. Espulsi questi succedette il *Regime Liberale* ondeggiante sempre tra gli Ottomati, e la plebe. 3. In fine regnarono i Cesari, che richiamarono ogni potestà legislativa in essi *παρβασιδεις*, cioè, assoluti Monarchi, abbenchè non ne ritenessero il nome, perchè detti Imperatori, che che erano i duci delle armate.

In qual senso i Romani sul principio vissero con diritto incerto.

§. 3. Roma fu una colonia degli Albani. Le Colonie conservavano il culto, ed i costumi de' loro antenati. Quindi è probabile, che questi primi abitatori abbiano recato i diritti Albani in Roma. I costumi ossia consuetudini degli Albani erano Leggi non scritte. Dunque il popolo Romano visse nel principio *sine lege certa, et sine jure scripto*; e tutto ciò che era contro gli aviti costumi, ed utile al governo, *manu a Regibus gubernabatur*, cioè, fu praticamente amministrato dai Re.

Delle leggi Curiate promulgate da Romolo.

§. 4. Romolo divise il popolo per curie, lo diede la facoltà di far leggi, crear Magistrati, ed insieme il diritto di far pace o guerra, e così alcune leggi si chiamarono *Curiate*, perchè sanzionate dal popolo divise per Curie e queste stesse son dette anche *Regie*, perchè fatte sotto i Re. Progressivamente si chiamarono *Centuriate*, cioè dopo che il Re Servio Tullio divise lo stesso popolo in *Centurie*, e tali furono le leggi, *de sanctitate Moenium*, *de Patria potestate*; *de nūruum saevitia in soceros*; *de ritu nuptiarum*; *de honore matronali*; *de partu monstroso*; e quasi tutte le rimanenti leggi di Romolo appartenenti al Diritto pubblico o politico, essendo queste leggi un rapporto di quelli che governano con quelli, che son governati; mentre quelle che hanno rapporto tra tutti i cittadini tra essi stessi formano il Diritto Civile. Montesquiev tom. 1. pag. 10 *Esprit des loi*.

De' Re successori di Romolo.

§. 5. Promulgarono leggi anche i Re seguenti. Numa diresse il popolo colla religione. Alcune leggi furono fatte dai Re Tullio ed Anco, ma specialmante Servio Tullio fu il Legislatore di Roma con le sue leggi alle quali i Re stessi ubbidivano, che quasi tutte abolì Tarquinio Superbo. Quindi appartengono al Diritto privato le leggi seguenti di Numa, cioè *de pellicatu*; *de fide in contractibus sancienda*; *de filio, quem pater uxorem ducere jusserat non venundando*, e forse anche quella *de mortua gravida non nisi excisso foetu tumulanda*.

A Tullio appartiene la legge *de tergeminis ex Arario alendis*; ad Anco il Diritto feciale. A Servio quella *de contractibus*, *de cessione bonorum*, *de censu*, *et de aliis*; *de liberorum saevitia adversus parentes*. Ma istituiti i comizj, cessarono le leggi Curiate.

Come le leggi Regie cadono in disuso.

§. 6. Espulsi i Re per la legge Tribunicia di Lucio Giunio Bruto, le leggi Regie cadono in disuso, ed i Cittadini di nuovo incominciano a vivere *incerto jure, et consuetudine magis, quam per latam legem*; quindi il popolo così visse per circa 60 anni. L. 2. §. 3. ff. de orig. jur. Ma durante tal periodo da che le leggi Regie caddero in disuso, pure furono osservate quali patrie consuetudini. L. 8 ff. de his qui sui, vel alieni jur., e dopo per la massima parte furono registrate nelle leggi delle 12 tavole.

Del Diritto Papiniano.

§. 7. Discacciati i Re da Roma Cajo Papirio raccolse il diritto sacro di Nume, e lo supplì alle leggi Regie, registrandolo nel suo sesto libro. Quindi si chiamò *jus Papirianum* dall' autore. Questo Giureconsulto fu il primo perito del diritto pubblico. Dunque finiti i Re dopo 244 anni dalla fondazione di Roma, comincia l'annua potestà di due Consoli — *ne unius mora vel solitudine corrumpetur potestas* secondo Pomponio *Lege 2 §. 3 et 4. de orig. leg.*

Leggi delle 12 Tavole.

§. 8. Essendo la Repubblica Romana scritta tra i due partiti dei Patrizii, e della plebe, perchè ciascuno voleva arrogar a se la potestà di far legge, alla fine si convenne spedire *tresviros*, cioè tre uomini nella Grecia a chieder leggi; a questi primi vi si aggiunse una seconda missione di altri sette detti *Septemviri*, ed a questa legazione di decemviri fu ordinato far la raccolta delle inculte leggi di Solone e di altri istituti greci ed insieme di conoscere i costumi, ed i diritti della Città -- *jussique inclytas leges Solonis describere, et aliarum Graeciae civitatum instituta, mores, juraque noscere*. Livio. Quindi sursero le leggi delle 10 tavole, alle quali dopo aggiunteve altre due furono chiamate delle 12 tavole, o carni decemvirali. Queste leggi unite alle altre crebbero in gran numero, e divennero il fonte del diritto pubblico e privato.

Inde nacque il diritto Civile.

§. 9. Dall'interpretazione de' Giureconsulti e dalle disputazioni del foro si raccolsero altre leggi, e queste furono dette nello più stretto senso *diritto civile*.

Inde naequerò le azioni di legge.

§. 10. Gli stessi Giureconsulti furono gli autori.

1. Delle azioni di legge, cioè del rito e della procedura della legge, ossia delle formole e delle parole, che si dovevano concipire nell'ordine de' giudizi Civili, come presso noi l'appellazione, il richiamo di proprietà la ricognizione della propria firma ec.

2. Di alcune solennità, colle quali si spiegavano gli atti della volontaria Giurisdizione avanti al Magistrato, come l'adizione; l'impiego del danajo dotale.

Degli atti legittimi.

§. 11. Gli atti legittimi si eseguivano con alcune solennità, e spesso senza il magistrato. Questi atti non ammettevono giorno, ne condizione, ne procuratore, come la dazione del tutore dal magistrato senza discettazione, egualmente il servo si manometteva colla verga senza il magistrato. Tutto ciò si faceva con certe date formalità presso del Giudice competente.

Del diritto Flaviano.

§. 12. Tutte queste formalità nel principio si tenevano occulte da' Pontefici, e da Giureconsulti. Gneo Flavio promulgò una collezione di giorni fasti, e delle formole delle azioni. Onde nacque il diritto Flaviano.

Del diritto Eliano.

§. 13. Irati dunque i Giureconsulti di questa pubblicazione, e temendo che non si diminuissero i loro poteri composero nuove formole scritte con alcune note arbitrarie ossia segni ignoti, non già con i sigli o lettere iniziali compendiose, come S. V. B. E. Q. V. -- *si vales bene est, ego quidem valero*. M' anche questi reconditi misteri furono raccolti e pubblicati da Sesto Elio Cato onde nacque lo *jus Ælianum*.

Altre leggi, e plebisciti dopo le 12 tavole.

§. 14. Dalle leggi delle 12 tavole sortirono varie leggi, e plebisciti aggiungendo, spiegando, ed emendando.

Della differenza delle leggi, e de' plebisciti.

§. 15. Le leggi erano quelle sanzionate dal popolo da' patrizii, e dalla plebe a preghiera del Senato, onde furono dette anche *Po-puliscita* da Tacito -- Annal. III. I Plebisciti, al contrario erano le sanzioni a preghiera del magistrato plebeo, come del Tribuno della plebe, confermate dai suffragii della stessa plebe.

Quando i plebisciti ebbero vigore di legge.

§. 16. I plebisciti incominciarono a chiamarsi leggi la prima volta nell'anno 304 V. C. per la legge Orazia; quindi nell'anno 314

9

per la Pubblia ; ed in fine nell' anno 356 per l' Ortenzia disponendosi , che tuo ciò il popolo avesse ordinato per tribù si fosse ritenuto per legge.

Degli editti de' magistrati.

§. 17. Dopo dell' anno V. C. 389 quando incominciarono a crearsi i Pretori , e gli Edili Curuli in Roma fuvvi nuova aggiunzione di leggi chiamate *edicta magistratuum*, che si proponevano ogni anno dai Presidi delle provincie , dai Pretori , e dagli Edili per qualunque giurisdizione.

Inde il diritto onorario.

§. 18. Con gli editti molte cose furono innovate *adjuuandi*, *supplendi corrigendique juris civilis gratia*, e col pretesto dell' utile pubblico , ed ecco innovati parecchi altri nuovi diritti in frode dell' antico come 1. E. G. *bonorum possessio* , *constitutum* , *hypotheca* 2. Nuove azioni contro al diritto civile come la *Publiciana Pauliana* 3. *Restitutiones in integrum* 4. L' eccezioni date *ex negotiis jure Civili invalidis* 5. Finalmente molte finzioni, come nel §. 4. e 5. Inst.

Inde l' autorità del diritto onorario.

§. 19. Sebbene i magistrati non siano legislatori pure gli editti Pretorii , approvati per l' uso del foro , ed anche per la loro antichità ottennero l' autorità di legge scritta , e furono chiamati *jus scriptum* , perchè erano la viva voce del diritto. La Pretura *æra* *ἡξορν*, per eccellenza appellata *fuit honor*. Onde Ovid. fast. 1.

Verbaque honoratus libera Praetor habet.

De Senati Consulti e della legge Cornelia, non che degli Editti perpetui.

§. 20. In ogni anno si proponevano , e proposti si cambiavano gli editti , e molti diritti nuovi si stabilivano in grazia , ed io odio di certi uomini , ed in fine si sanzionò pure con un senato-consulto , che i pretori avessero anche amministrato giustizia con i loro editti , lo che fu ratificato anche colla legge Cornelia.

Cambiamento sofferto dal diritto sotto gli Imperadori.

§. 21. Finita la Repubblica succedero gl' Imperadori. Sotto questi sono a distinguersi tre periodi. Il primo da Augusto ad A-

driano; il secondo ~~da~~ Adriano a Costantino il terzo da questi a Giustiniano. Ed uniformamente a questa istoriografia gradazione si ripartisce la Giurisprudenza in Antica, Media, e Nuova.

Augusto promulgò leggi secondo il vecchio rito.

§. 22. Augusto a toglier il sospetto della Monarchia assoluta, niente innova dell' antico sistema di far legge. Coll' antico rito son promulgate le leggi Giulia dei giudizj pubblici, l' Elia Senzia, la Fusia Caninia, la Papia Poppea, ed anche un plebiscita contenente la legge Falcidia.

Della potestà data a taluni giureconsulti di rispondere in diritto.

§. 23. Augusto con scaltro consiglio autorizza talune persone di rispondere in diritto, ed ordina a' giudici non appartarsi da' loro responsi. Questa stessa facoltà di rispondere in diritto era prima concessa ad ogni giurisperito. Tali responsi erano spesso contravvertiti dalle arringhe degli Oratori.

I comizj dal Campo sono translatati nella curia.

§. 24. Accaduta le massima sovversione delle cose, Tiberio sotto pretesto d'esser cresciuti in gran numero i cittadini in Roma, e che difficilmente il popolo poteva convenire in un luogo per far leggi, translatò i Comizj dal campo nella Curia. Comizio vien detto dall' antico verbo *comeo*, *pro creo*, *quod est simul ire*, *congregari*. Da questa epoca le leggi non sono più pubblicate secondo l' uso degli antenati, e del popolo; ma invece il Senato si arrogò ogni potestà legislativa.

Inde i Senatoconsulti.

§. 25. Quindi le leggi fatte dal Senato si chiamarono *Senatus-consulta*, cioè leggi sanzionate dal Senato, in luogo del popolo dietro l' orazione del Principe e perciò furono chiamate anche *orationes principum*. Ma i Senato-Consulti fatti a tempo della repubblica eran differenti, essi furon detti non già leggi, ma decreti, e confirmati dai voti delle tribù.

Per quanto tempo si fecero i Senatoconsulti.

§. 26. I Senato-Consulti continuarono a farsi dal senato in fine ai tempi di Antonino Caracalla. Tutto ciò poi si fece dopo di que-

sto tempo dal Senato, appartenne all'onore de' Principi, ne poteva valer per legge, se non *lege augusta*, cioè confermato da un editto principale.

Diritto introdotto per rescripta Principum.

§. 27. Educati i Romani alla monarchia assoluta per la legge Reggia, che chiamasi anche legge dell'Impero, od Augusto privilegio nel Codice Romano, comincia a poco a poco ad introdursi un nuovo diritto chiamato costituzioni principali,

Massimo cambiamento succeduto a tempo di Adriano.

§. 28. Arrogatosi gl'Imperatori ogni potere legislativo fino dai tempi di Vespasiano, quando la testè legge Reggia era giunta ad *ακμην*, al suo colmo, molte cose dopo furono innovate dall'Imperadore Adriano, avendo voluto questo Principe imitare Numa nelle sue leggi, nei cerimoniali, e ne spettacoli, ossia i giureconsulti.

Della compilazione degli editti perpetui e dell'Edilizio.

§. 29. Sotto gli auspici di Adriano fu fatta una collezione della triplice specie degli editti, cioè di quello perpetuo del Pretore, del Provinciale, de' Presidi, come dal §. 17. da quel tempo in poi quasi solamente questa raccolta de' tre editti fu in vigore nel foro, illustrata da' commenti de' giureconsulti.

Similmente sono pubblicate imperiali costituzioni.

§. 30. Ai tempi dello stesso Imperatore Adriano s'introdusse il proverbio -- *Roma est, ubi Imperator est*. Quindi non solo in senato, m'anche viaggiando si fecero leggi dagl'Imperatori - *recidendo* come dice Tertulliano, colle nuove mannaje de' Principali editti e rescritti, l'antica e squallida selva delle leggi Tertul.

Massimo cambiamento delle leggi avvenuto sotto gl'Imperadori Cristiani.

§. 31. Introdottosi pubblicamente il culto cristiano, richiedevasi altra vita, ed altri costumi; quindi fino da tempi di Costantino crebbe eccessivamente il numero delle costituzioni imperiali. Quasi tutto il diritto fu cambiato dai Costantini dai Teodosii, e dai Valentiniani, ed è probabile, che in questi a tempi compilati i Codici Gregoriano, ed Ermoginiano, per conservare la memoria dell'an-

tica Pagana Giurisprudenza. Dopo sotto l'Imperatore Teodosio il giovane fu fatta altra raccolta di leggi da' tempi di Costantino in poi, e questa ultima compilazione prese il nome di Codice Teodosiano acciò tali costituzioni imperiali fossero giunte nelle mani degli uomini. Giacomo Gotofredo interpreta la voce *legitimum*, per *christianorum Principum*, ma piuttosto la voce *legitimum* deve intendersi degli Imperadori non legittimi, che da Costantino in avanti molti ve ne furono, tanto maggiormente, perchè nel Codice Teodosiano vi sono registrate parecchie costituzioni di Giuliano Apostata.

Mole dell' antico diritto.

§. 32. Il diritto Romano a poco a poco crebbe in tanta mole, che Livio contesta lib. 3 cap. 34 d'esser giunte ad un immenso numero le leggi accumulate l'una sopra l'altre; ed Eunapio dice, che le leggi Romane formavano le somme di molti camelli. Però fin da' tempi della Repubblica si progettò ridurre in un corpo solo tutta la giurisprudenza dispersa in tanti volumi.

La collezione delle leggi fu inutilmente tentata avanti di Giustiniano.

§. 33. Il primo fu Cicerone, che pensò di farne una collezione; dopo Gneo Pompeo; ed in ultimo Giulio Cesare. Ma questi progetti restarono tutti senza effetto. La gloria di compilare l'immenso pelago di queste leggi vaganti era serbata all'Imperadore Flavio Giustiniano nel secolo sesto dell'era volgare.

Costumi, e talenti di Giustiniano.

§. 34. Giustiniano nacque da oscuro legnaggio; fu adottato dall'Imperatore Giustino per suo figlio, suo zio, e perciò fu chiamato, Giustiniano. Fu acclamato Imperadore nell'anno 527 dell'era volgare -- Petavius pag. 342. Non va esente da' vizii secondo l'istoriografo Procopio. Era mediocramente istruito nella letteratura in generale, non che nella giurisprudenza, e specialmente ne' dogmi divini.

Iustinianum magis in dogmatum, quam reip. cura defixum fuisse ait. Petavius -- regnò 38 anni ed 8 mesi secondo lo stesso Cronografo Petavio.

Delle sue illustri gesta.

§. 35. Giustiniano vinse più volte i Persi: conquistò l'Africa: fece prigioniero il Re de' Vantali: soggiogò finalmente i Goti, e così pose fine al Regno in Italia. Perciò nel proemio delle Istituzioni si assume i cognomi di Gotico, Vandalico, e di Africano tra gli altri titoli.

Del corpo del diritto compilato dal medesimo, ed in primo del Codice Giustiniano.

§. 36. Nell'anno 528 dell'era volgare, che si conta pel secondo del regno di Giustiniano fu ordinato a Tribuniano, e ad altri giureconsulti di raccogliere le più utili costituzioni Imperiali. Adriano fino a' tempi suoi le aveva distribuite, e registrate in un miglior ordine, di quello che le fossero nel Codice Gregoriano, Ermogeneano, e Teodosiano. Tribuniano nell'anno appresso l'esegui. Quindi il corpo delle leggi redatto fu dato alla luce a 7 aprile dell'anno 529 sotto il titolo di Codice Giustiniano. Il medesimo Giustiniano con un Editto ordinò che si fosse osservato quanto in esso si conteneva, derogando a tutte le altre costituzioni, che non facevano parte di quel codice.

Tribuniano viene incolpato in questa compilazione d'aver supresse varie leggi; d'averne molte oscurate con toglierne i fatti, per cui erano state emanate; d'averne separate alcune in due parti, e d'averne altre unite in una sola, quelle che erano due; d'averne parecchie attribuite a quei principi, che non erano gli autori.

Il Codice è diviso in 12 libri. Ogni libro in varj titoli. Ogni titolo in più leggi. Ogni legge in molti paragrafi.

Delle Pandette, o Digesti.

§. 37. Giustiniano nell'anno appresso alla pubblicazione del Codice commise allo stesso Tribuniano con altri 16 Giurisperiti di fare la raccolta degli immensi volumi dell'antica giurisprudenza cresciuti al numero di 2000 e ciascuno volume di 300000 versi. A questo corpo fu dato il nome di Pandette dal greco *παν*, tutto, perchè conteneva tutte le sentenze legali; come pure il Digesto, cioè una raccolta divisa in varie parti, dalla voce latina *Digestum*, ordinato, disposto. Quindi questo nuovo corpo delle leggi antiche sotto il nome di Pandette, o Digesto fu divulgato a 17 dicembre 533.

Il Digesto è diviso in 50 libri, e suddiviso ogni libro per titoli, leggi, e paragrafi.

Le Pandette non formano la collezione di tutte le leggi degli antichi Giureconsulti, ma di quelli, che fiorirono fino a' tempi d'Adriano, come di Salvio Giuliano, di Papiniano, di Paolo, di Marcello, e di altri. Difatti incominciando da' tempi d'Adriano fu cambiata tutta la Giurisprudenza cogli editti Perpetui e colle costituzioni de' Principi. Giustiniano ordina pure una scelta di poche leggi antiche appartenenti a Publio Mucio Scevola, Manilio, Bruto, e pochi altri Giurisperiti, che fiorirono sotto la Repubblica libera, come ravvisiamo dalle Pandette medesime. Dunque le Pandette racchiudono in massima parte la Giurisprudenza Media, che comincia da' tempi d'Adriano fino a Costantino come §. 21. e poche leggi antiche.

Delle decisioni della legge.

§. 38. Prima d'ultimarsi la compilazione delle Pandette nell'anno 530 sotto i Consoli Lampadio ed Oreste, Giustiniano pubblica le *decisioni* delle leggi che sono alcune dilucidazioni di varj articoli resi oscurissimi dalle diverse sette de' Giureconsulti, come de' Cassiani, e Proculiani.

Della pubblicazione delle istituzioni.

§. 39. Mentre si faceva la raccolta del *Digesto* l'Imperatore ordinò a Tribuniano, Teofilo, ed Doroteo di formare un compendio delle massime legali per facilitare lo studio delle leggi a' giovani. Questo fu estratto dagli *enchiridi* dal greco *χειρ*, *χείρος*, η, *mano* ossia manuali degli antichi giurisperiti.

Della pubblicazione, e sanzione delle Istituzioni.

§. 40. Questo compendio composto dopo le *Pandette* fu divulgato prima delle medesime nel dì 19 novembre dell'anno 533; e quindi come un pieno ristretto delle *Costituzioni Giustinianee* fu di nuovo pubblicato a' 27 Dicembre dell'anno 533.

Del Codice repetitae prelectionis, ossia di seconda edizione.

§. 41. Poco dopo la pubblicazione delle *Pandette*, e delle *Istituzioni*, Giustiniano fa di nuovo pubblicare il codice molto più

corretto, ed aumentato di molte decisioni di legge e purgato dalle antinomie, che v'erano tra l'Codice Giustiniano e le Pandette; perciò viene intitolato *Codice repetitae praelectionis*. La pubblicazione della seconda edizione segna li 14. novembre dell'anno 534.

Delle novelle inserite nel Codice.

§. 42. Le novelle costituzioni scritte per la massima parte in greco, e poche in latino, sono raccolte, ed inserite nel codice.

Le novelle sono tradotte dal greco in latino da un uomo mezzo barbaro,

§. 43. La versione delle novelle costituzioni dal greco in latino, e mezza-barbara. Queste novelle sono ripartite in nove collezioni, suddivise per capitoli, ed ogni capitolo per paragrafi.

Dell' Autentica.

§. 44. Son chiamate *Autentiche*, alcune novelle scelte da'Irnerio, e d'altri Giureconsulti, che hanno creduto le più fedeli ed Autografe tra le costituzioni Imperiali.

Come i libri de' feudi sono stati aggiunti al corpo del diritto,

§. 45. I libri de' feudi sono stati aggiunti al Codice da Gerardo Negro e da Oberto d'Orto verso la metà del secolo decimosecondo. Tutta la materia feudale registrata nel codice comprende 5 libri. Questi libri hanno l'autorità di diritto comune feudale.

Quali libri dell' intero corpo del diritto si derogano a vicenda.

§. 46. Per massima legale la legge posteriore deroga all' anteriore. In conseguenza le novelle derogano a tutti gli altri libri del diritto, perchè sono l'ultime pubblicate. Il codice deroga alle Pandette, ed alle Istituzioni, perchè posteriori. Le Istituzioni, e le Pandette hanno egual vigore, giacchè sono sincrone ossia contemporaneamente pubblicate.

Quanta autorità hanno le Autentiche.

§. 47. Le autentiche sono state raccolte da' privati senza l'autorità pubblica, ed è perciò, che non meritano forze di legge se non in quanto si uniformino alle novelle, onde sono state estratte.

Quanto vale oggi l'autorità delle leggi Romane fra noi.

§. 48. Con Decreto de' 21 maggio 1819 inserito in fronte all'ultimo Codice Civile vigente, pubblicato nel dì 26 marzo 1819 art. 3. Le leggi Romane hanno cessato d'aver vigore presso noi; ma però nelle sole materie, che formano oggetto delle disposizioni contenute nello stesso Codice. Dunque le leggi Romane sono ancora in vigore, ma nei soli casi non preveduti nel Codice Civile.

Questo codice è diviso in tre libri. Il primo tratta delle persone: Il secondo delle differenti modificazioni delle proprietà: Il terzo de' differenti modi co' quali si acquista la proprietà. Ogni libro è suddiviso per titoli, capitoli, sezioni, ed articoli. L'intero corpo del nostro codice Civile contiene 2187 articoli, o testi di legge.

Questo Codice è quasi tutto legge Romana tranne poche modificazioni. La ripartizione de' tre libri ha seguito uniformemente quella delle Istituzioni relativamente alla materia legale, che anche è ripartita in tre libri cioè delle persone; delle cose; del modo come si acquistano le cose. A questi tre libri delle Istituzioni vedesi aggiunto anche il quarto libro *de actionibus*, che era l'antica procedura de' Romani. Le istituzioni suppliscono anche molti casi omissi nel Codice Civile. Ed ecco la necessità di doversi studiare dai giovani la legge Romana, senza la quale non può giungersi alla perfetta cognizione del Codice Civile.

Fatalità del diritto Giustiniano in Oriente.

§. 49. Disusatasi insensibilmente la lingua latina in Costantinopoli, ed in altre Città Greche, si procurò di fare la versione del Codice Romano dal latino in greco loro patria lingua. Quindi la novella edizione greca fu pubblicata più ristretta, ed esclusa quella latina, in cui era originalmente scritto il corpo delle leggi. Le costituzioni imperiali nelle nuova edizione Costantinopolitana furono chiamate *Basiliche* dal greco βασιλικων, *Regio*. E secondo questo Codice delle Basiliche s'amministrò la giustizia fino al 1453.

Quando i Turchi regnando Costantino Paleologo soggiogarono Costantinopoli.

Ed in Occidente.

§. 50. Dopo Giustino l'Occidente fu governato dalle leggi dei Barbari, i quali l'avevano occupato. La nostra Italia viveva colle leggi de' Longobardi; da' quali fu vinta, e d'allora il diritto Romano si tacque. Ma nel XI. secolo sotto Lotorio Sassone incominciarono a risorgere le leggi Romane in Italia dopo d'esser state rin-

venute nella Città d' Amalfi vinta da Lotario, le quali furono chieste in premio da' Pisani, che seguirono queste Rè contro Rogiero.

Quindi i Pisani passati sotto al dominio dei Fiorentini furono chiamate *Pandectae Pisani*.

Della scienza del diritto tenuta nascosta un tempo.

§. 51. Dicemmo, che ne' primi tempi i Patrizii tenevano occulto l' uso della giurisprudenza. Essi stessi solevano iniziare qualche persona del loro ordine nelle cose sacre della legge. Quindi furono gli autori delle azioni di legge. degli atti legittimi, e dei giorni fasti come nel §. 10. a 13.

In appresso questa scienza fù a tutti manifesta.

§. 52. Dopo, questa arcana scienza fu pubblicata col diritto Flaviano, ed Eliano come nei §. 12. e 13. Tiberio Caruncanio Pontefice Massimo incomincia ad insegnare pubblicamente la scienza legale. Ed in appresso si seguì lo stesso. I maestri di giurisprudenza eran ricolmati di grandi onori dalla Repubblica, essi non solo istituivano la gioventù, ma davano anche i loro responsi. Successivamente fiorirono sempre delle pubbliche scuole di giurisprudenza.

Metodo d' insegnare la legge prima e dopo Giustiniano.

§. 53. Finalmente fiorirono tre principali scuole di giurisprudenza in Roma, in Costantinopoli, ed in Baruti città della Fenicia sita a piè del monte Libano col privilegio di non potersi altrove insegnare. I Maestri di legge tennero il seguente metodo. Nel primo anno i discepoli imparavano i preliminari della scienza, e perciò eran detti *Dupondii*, quasi uomini di niun valore; giacchè la voce *Dupondium* vale una vilissima moneta del valore di due assi.

Nel secondo anno ascoltavano l' interpretazione degli Editti, e perciò eran chiamati *Edittali*.

Nel terzo anno erano ammessi ai libri de' Responsi di Papinian, e si dicevano *Papinianisti*.

Nel quarto anno leggevano i Responsi di Paulo, e spesso li recitavano, e perciò eran chiamati con voce greca *λυται*, liberatori, cioè idonei a risolvere le questioni legali.

Nel quinto anno leggevano il Codice ed eran chiamati *πρωται*, ossia più atti a risolvere le questioni.

L I B R O I.

T I T O L O I.

DELLA GIUSTIZIA E DEL DIRITTO.

§. 54. **I**l fine universale del diritto è la Giustizia, della quale i Giureconsulti se ne professavano i Sacerdoti.

Gli antichi Giureconsulti seguendo la Filosofia Stoica s' imbevvero dei loro precetti; giacchè gli stoici si credevano essi solo i prelati e sacerdoti della virtù. Ed ecco le sentenze legali ripiene di Stoicismo.

Cosa è la Giustizia.

§. 55. La Giustizia secondo i principj della Filosofia Stoica, *Est constans et perpetua voluntas, jux suum cuique tribuendi.*

Essa si divide in Esplettrice, ed Attributrice.

§. 56. Mentre la giustizia dà a ciascuno ciò che spetta; l' uomo esegue quest' atto in due modi, cioè *jure perfecto*, et *jure imperfecto*. Da questi due differenti modi discende la duplice distinzione della Giustizia in Esplettrice, ed Attributrice.

Differenza dell' una e dell' altra.

§. 57. La Giustizia Esplettrice dà a ciascuno ciò che si deve *jure perfecto*, per necessità, e per obbligo qualunque, come *Il neminem occidere; furtum non facere; mutuo accepta reddere.*

L' Attributrice, opera lo stesso, ma *jure imperfecto*, cioè dà a ciascuno ciò che è più per volontà, che per obbligo, come *alterum consilio juvare errantem in viam revocare.*

§. 58. Chi osserva la Giustizia Attributrice *honeste vivit*. Chi l'Esplettrice *neminem laedit, et suum cuique tribuit*.

Della Giustizia universale e particolare, commutativa e distributiva

§. 59. Eneccio credendo molto oscura la dilucidazione di queste Giustizie partitive promette parlarne nelle Pandette. Noi colla scorta del dotto Vinnio le spiegheremo.

La Giustizia universale consiste nelle virtù generali, come l'*honeste vivere* che è una virtù analitica, perchè comprende l'osservanza di tutti i doveri positivi, e negativi dell'uomo.

La Giustizia particolare consiste nell'osservanza di qualche particolare virtù, come il *furtum non facere*, che è una virtù speciale, perchè limita l'uomo ad un sol dovere negativo.

La Commutativa riguarda la proporzione Aritmetica: La Distributiva quella Geometrica. Come alcuni contratti di società commerciali comprendono la Geometrica, se i membri di una società conferiscono chi danari; altri industria, e mestiero; molti talenti ed attività.

Le pene che s'infligono ai rei sono in ragion Aritmetica, secondo i gradi di punibilità, che sieguano quelli del dolo.

A justitia jus, a jure jurisprudentia ne deriva.

§. 60. *A justitia* (non gramaticalmente ma moralmente) ne deriva *jus*, e da *jure jurisprudentia*.

Cosa è la Giurisprudenza.

§. 61. La Giurisprudenza vien definita -- *Rerum divinarum et humanarum notitia, justis iniustisque scientia*. Le prime parole della definizione appartengono alla filosofia Stoica Sen: Epist: 89. Ma il vero senso consiste che la Giurisprudenza sia la scienza del giusto, e dell'ingiusto.

Gli antichi Giureconsulti erano sempre in emulazione con i filosofi stoici ignoranti, i quali si spacciavano filosofi *Sola barba et pera* L. 1. §. 1. ff. h. t. come Ulpiano, dice che questi stoici si mostravano ad essi veri, non simulati Filosofi. Quindi non reca maraviglia, se la Giurisprudenza sia ripiena di stoicismo nelle definizioni.

Altra definizione della Giurisprudenza.

§. 62. Einnuccio crede d'esser più propria la sua definizione, che la Giurisprudenza sia *Habitus practicus, leges recte interpretandi, applicandique rite quibusvis speciebus obuenientibus.*

Il Giureconsulto interpreta la legge.

§. 63. L'interprete esamina non solo le parole della legge, ma la potestà e la forza della medesima. L'interpretazione del legislatore chiamasi *autentica*, quella del magistrato, e dello giureconsulto *dottrinale*. Chi manda nella sua memoria solamente la legge; ma senza intenderla chiamasi *leguleius* da Cicerone lib. 1. de Orat. cap. 55.

Di quante maniere può interpretarsi la legge.

§. 64. La forza e potestà della legge discende dalla ragione della medesima, la quale se sia più ampia delle parole, dicesi *estensiva*; se più angusta *ristrettiva*, se uguale *declarativa*.

Applicazione della legge ai fatti.

§. 65. La legge spiegata con interpretazione si applica ai fatti analoghi, e perciò lo Giureconsulto deve esser perito delle leggi e delle consuetudini di quel paese, dove vivono i privati *ad Respondendum*, per rispondere ai dubbii, che gli si propongono, *ad Agendum* per porre in esecuzione la legge ne giudizi; *ad Cavendum* per consultare nei contratti qualunque essi siano, ed anche nel giudicare. Chi spaccia la scienza della nuda legge nel foro senza interpretarla, considerarla, ed adattarla ai fatti rispettivi, arricchendosi colla destituzione delle altrui fortune vien chiamato *Rabula* da Cier. Lib. 1. de Orat.

Divisione del diritto pubblico e privato.

§. 66. La Giurisprudenza consiste nell'interpretare, ed applicare la legge ai fatti, e riguarda o l'interesse pubblico, o quello de' privati e perciò si divide in diritto *pubblico e privato*, che si chiamano le due posizioni del diritto, poichè la voce posizione vien detta dai Stoicì *tesi, o topo*, che vale parte o specie.

Suddivisione del diritto in Pubblico e Privato.

§. 67. Il diritto pubblico è il rapporto che passa trà quelli che governano, e quelli che son governati, come la competenza, il misfatto, la quota riservata per legge successoria, ed infinite altre disseminate nel diritto Civile, che toccano l'interesse della pubblica amministrazione, essendo tali leggi immutabili di lor natura.

Il diritto privato è il rapporto, che passa tra i particolari, e particolari, cioè riguarda il *quod tuum et meum est*, giacchè il diritto privato ha per carattere d'esser variabile a genio de' privati, purchè non si offenda il buon costume, che è la base del diritto Pubblico, da cui discende.

Dell' origine triplice dell' uno e l' altro diritto.

§. 68. Tutto questo diritto collettivo si ripartisce in Naturale, delle Genti, e Civile, de' quali tratteremo nel seguente titolo.

T I T O L O II.

Del diritto di Natura, delle Genti, e Civile.

§. 69. La voce *jus*, anticamente fu polissema ossia ebbe vari significati L. 11. et 12. ff. de iust. et jur. ma qui si prende per la legge, o piuttosto per lo *jus*, che è un collettivo di tutte le leggi sotto di uno genere. Onde ne deriva quella massima legale *quales sunt leges tale jus emergit*.

Del Diritto Divino ed Umano.

§. 70. Appartenenti le leggi al diritto divino ed Umano, si dividono in diritto Divino ed Umano.

Del Diritto Divino.

§. 71. Il diritto Divino vien promulgato o dalla retta ragione, e chiamasi Naturale, o per le sacre lettere, e chiamasi Rivelato, come il conoscere che Iddio esista; che questo Mondo sia stato creato da Iddio, e che lo conserva e regola con leggi invariabili. Come quelle che derivano dal Codice Divino tanto della vecchia, che della nuova alleanza.

Cosa è il Diritto Naturale.

§. 72. Il diritto naturale vien definito da Ulpiano *Quod natura omnia animalia docuit*. Presso i Stoici era il vivere secondo la natura. Ma questa definizione è erronea. Giacchè i bruti come animali irragionevoli non conoscono lo *Iuste vivere*. Gotofredo concilia una tale definizione, perchè essa riguarda l'*inclinazione*, non già la *ragione*; come l'aver sete, o fame; il sentir dolore o piacere, ed altro: Difatti lo stesso Ulpiano in altro luogo L. 1. §. 3. Si quadrup: pauper: dice, che lo bruto *non potest aliquid injuria facere, quod sensu caret* ossia privo di ragione. Dunque chi non può *aliquid injuria facere, is nec jure potest*. Ed in questo ristrettivo senso solo, deve intendersi la definizione di Ulpiano altramenti si caderebbe nell'errore, cioè di voler supporre la natura umana ragionevole uguale a quella de' bruti irragionevole.

Cosa è il diritto delle Genti.

§. 73. Come il diritto di natura nel senso di sopra è comune a tutti gli animali; così il diritto delle Genti *est commune solis hominibus inter se* L. 1. §. 4. ff. Esso si divide in *Primario*, e *Secondario* distinzione ignota agli antichi Giureconsulti.

Cosa è il Primario.

§. 74. Il diritto *Primario* si definisce -- *Quod naturalis ratio, inter omnes homines constituit, et apud omnes peraeque custoditur*, come il farsi le nazioni il massimo bene in pace, ed il minimo male in guerra.

Cosa è il Secondario.

§. 75. Il *secondario est quod usu exigente et humanis necessitatibus introductum est*. Dunque il primario può chiamarsi *Assoluto*, il secondario *Ipotetico*.

Definizione del diritto di Natura secondo Eneccio.

§. 76. *Jus naturale, Est jus ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum*. Bisogna riflettere, che questa definizione sia identica con quella del diritto naturale data nella prima parte nel §. 71.

Altra definizione del diritto delle genti secondo Eneccio.

§. 77. Il diritto delle genti est ipsum jus naturale integrarum gentium negotiis, et caussis adplicatum.

Del diritto Divino positivo.

§. 78. Il diritto Divino positivo est quod per sacras litteras promulgatum, ex recta ratione sola non innotescit.

La prima parte contiene i precetti e le leggi Divine, ossia la parte dogmatica della Religione; la seconda, cioè il quod recta ratione sola non innotescit, comprende la parte teologica, ossia gli attributi metafisici della Divinità, come l'Eternità l'Onnipotenza, l'Immutabilità, la Semplicità, l'Onniscienza.

Del diritto Umano e Civile.

§. 79. Al diritto Divino si oppone l'Umano ossia Civile, il quale si definisce jus, quod quisque populus sibi constituit, et cuiusque civitatis proprium est, secondo lo giureconsulto Cajo. Per eccellenza il Civile chiamasi diritto Romano, o Quiritario, come Roma dicesi Urbs. per eccellenza.

Si divide in scritto e non scritto.

§. 80. Ogni popolo libero vive colla legge, che fa a se stesso, la quale o è espressa, o tacita. Vive coll'espressa quando dichiara la sua volontà col voto nè Comizii; vive colla tacita quando palesa la sua volontà colle stesse cose e fatti. Da quà sorge la differenza del diritto scritto; e non scritto.

Avvertimento.

Il diritto scritto secondo i Giureconsulti non s'intende per quello ridotto in iscritto, ma pel promulgato. E viceversa il non scritto è il non promulgato. Quindi presso i Greci il γραφειν νομους, non è scrivere la legge, ma promulgarla. Ed in Ligurgo lo γραφειν νομους, scripsisse leges, non vale d'esser state ridotte in scritto le leggi, ma promulgate. Platone definisce il diritto non scritto χαρα εἰς γυναικας, jus per consuetudinem constitutum.

Delle specie del diritto.

§. 81. Le specie del diritto scritto presso i Romani erano varie secondo il cambiamento progressivo dell'Amministrazione Pubblica, come 1. *Le leggi Regie, Curiate e Centuriate* 2. *I Plebisciti*: 3. *I Senaticonsulti* 4. *I placiti de' Principi*: 5. *Gli editti de' Magistrati*: 6. *I Responsi de' prudenti*. Tutto ciò forma il diritto scritto ossia promulgato §. 3. Inst. h. t. che nello stesso senso dicesi *diritto Civile*.

Avvertimento.

Il Responso nella sua origine, perchè non promulgato si chiamò *νομος αγραφος*, *diritto non scritto*; però tacitamente aveva l'autorità di legge nel foro. Ma dopo che Giustiniano inserì questa parte di legge nel corpo del diritto, ed insieme con altre leggi la pubblicò incominciò a divenire *νομος γραφος*, cioè *diritto scritto*.

Cosa è legge.

§. 82. *Lex est, quam Populus Romanus senatorio Magistratu rogante, veluti consule constituit.* La voce popolo comprende i Patrizii, e la Plebe insieme uniti, i quali si dicevano anche *Quiriti*.

Per Senatorio Magistrato s'intende, che si proponeva la legge dai Magistrati, i quali avevano i maggiori auspici della Repubblica, come dal Console, dal Dittatore o Pretore, non già da tutti i Magistrati Senatorii o Curuli, ne dal Censore, Interre o Edili Curuli.

Cosa è il Plebiscito.

§. 83. *Plebiscitum, quod plebs plebeio Magistratu rogante, veluti Tribuno plebis, constituit;* cioè questa legge si faceva ne Comizii delle tribù, e col voto delle medesime. Sul principio i Patrizii non vollero essere obbligati dai Plebisciti, ma dopo meritavano l'autorità di legge, ed obbligarono tutti per la legge Orazia pubblicata nell'anno 304 della fondazione di Roma, quindi per la Pubblica, in ultimo per l'Ortenzia. Perciò da quel tempo in poi i Plebisciti furono chiamati legge.

Origine del Senatoconsulto.

§. 84. I Senaticonsulti in tempo della Repubblica *Erant decreta Senatus de rebus amplissimi ejus ordinis curae demandatis.* Polyb. hystor. lib. VI. cap. 12. seq. Ma dopo che Tiberio sovvertendo l'an-

tico costume di far leggi, translò i Comizii dal Campo nella Curia, il Senato si arrogò tutta la potestà legislativa.

I Senaticonsulti, chiamati decreti, in tempo della Repubblica, consistevano nella cura della medesima, cioè nel ricevere le legazioni, nelle amministrazioni delle Provincie, nelle cognizioni dei malefici commessi per l'Italia, nel decretare i trionfi, nel convocare i Comizii, ed in altri poteri.

Cosa è il Senatoconsulto.

§. 85. Dall'Imperadore Tiberio in poi il Senato rappresentando il popolo ed i Comizii, il Senatoconsulto può definirsi *jus, a Senatu, loco populi, ad orationem Principis, vel Consulis relationem constitutum* §. 5. Inst. h. t.

Quanto durano tali Senaticonsulti.

§. 86. Questi Senaticonsulti, che spesso si chiamavano *jura orationibus Principum constituta* L. 8. ff. de transact. ai tempi dell'Imperadore Antonino a poco a poco cominciarono a disusarsi, anzi fino da tempi, che i Principi mediante la *Legge Regia* riassunsero in essi tutta la potestà legislativa, che era presso del popolo, e quindi colle Costituzioni e cogli Editti pubblicarono nuove leggi.

La *Legge Regia*, ossia dell'Impero, o l'*Augusto Privilegio*, era la comprensione di tutte le prerogative popolari che gli Imperadori si arrogarono sotto gli auspicii dell'impero. Questa legge Regia consiste in varii Senati - consulti da tanto in tanto traslativi della potestà legislativa in persona de' Principi.

Cosa sono le Costituzioni.

§. 87. Le costituzioni si definiscono *principum placita, quae si hi volunt, legis habent vigorem*.

Di quante maniere sono.

§. 88. Le Costituzioni partendo dalla volontà del Principe sieguono la sua autorità, e perciò od obbligano tutti, e si chiamano *Generali*, come, i *Rescritti*, i *Decreti*, gli *Editti*: o dispensano grazie a certe date persone; e si chiamano *Speciali*, come i *Privilegii*, che non si possono addurre ad esempio degli altri.

Dè rescritti , e della loro varia specie.

§. 89. I Rescritti del principe sono risponsivi od alle suppliche, ossia alle contegne petizioni delle parti; o ai consulti de Magistrati; o alle dimande delle università, così rispettivamente si chiamano *Annotazioni, Epistole, e Prammatiche Sanzioni.*

Dè Decreti.

§. 90. I Decreti si emanano dagli Imperadori però, *caussa inter partes cognita, sive sententiam fert, sive de plano interloquitur* L. ult. C. de leg.

Degli Editti.

§. 91. Coll'Editto il Principe — *Motu proprio jus novum ad universorum civium utilitatem constituit.* I mandati poi del Principe anche *motu proprio ad certas tantum personas diriguntur*; e specialmente si dirigevano ai magistrati provinciali.

Se i rescritti facciano legge.

§. 92. I Rescritti non fanno legge, se la petizione del supplicante non abbia esposto il vero; o se il Principe non l'abbia sottoscritta; o se vi manchi la data, cioè sia *sine consule et die*; o se sia in danno del pubblico bene; o in pregiudizio della legge; o finalmente se l'eda ad un terzo.

Se i Decreti.

§. 93. I Decreti hanno forza di legge, quando il Principe sulla questione interpreterà un diritto oscuro, ed ambiguo tra colliganti; e questa interpretazione, può trarsi ad altri casi simili.

Se gli Editti.

§. 94. Gli Editti, che dispongono generalmente hanno il vigore della legge, onde si dicono *Leges Edictales Perpetuae, aut in perpetuum valiturae*: si dicono pure *Epistolae Generales*; aut *Sacrae Leges.*

Oggi però presso noi i Rescritti, i Decreti, e gli Editti Reali valgono lo stesso.

De' Privilegii.

§. 95. Alle Costituzioni *Generali* si oppongono le *Speciali*, che si chiamano *Privilegii*, quasi *privae leges*.

Cosa è il Privilegio.

§. 96. *I Privilegii sunt constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, ut tamen ad exemplum non trahantur.*

I più savii Giureconsulti distinguono tra i *privilegii* i *generali beneficii*, come *restitutiones in integrum* de' minori, i *benefici* dell' *inventario*, dell' *ordine*, della *divisione*, ed i *speciali beneficii*, quibusdam hominum generibus, ut mulieribus, studiosis, fisco, collegiis et corporibus data, i quali si chiamano *diritti singolari*, ed impropriamente *privilegii* secondo Cujacio.

I Privilegii sono o odiosi, o Favorevoli.

§. 97. Si dicono *Odiosi*, quibus poena extra ordinem major, quam lege definita, infligitur; *Favorevoli*, quibus ob meritum aliquid indulgetur. (§. 96) §. 6. Inst. h. t. Gli *odiosi* eran vietati dalle leggi delle XII. Tavole; sovente gli *odiosi sunt irrogata a tribunis turbulentis* secondo Cic. e dopo anche dagli Imperadori.

I Privilegii si dividono in Personali, e Causali.

§. 98. Gli stessi *privilegii* si conferiscono o alla *Persona*, o alla *Causa*. I primi si dicono *personali*; i secondi *reali* dai dottori. I *personali* si estinguono colle persone i *reali* passano agli eredi.

Il solo Principe concede i Privilegii

§. 99. Essendo i *privilegii* costituzioni, perciò il solo Principe può conferirli, perchè la concessione de' *beneficii* a lui solo appartiene.

Degli Editti de' Magistrati.

§. 100. Gli *Editti* de' *Magistrati* appartengono al diritto scritto, ossia pubblicato; perchè i Pretori, i Proconsoli, gli Edili Curuli, e gli altri *Magistrati* dei maggiori auspicii eran soliti promulgare in che modo essi amministravano la giustizia appartenente alle loro attribuzioni, onde tali *Editti* eran divisi in *Urbani* o *pretorii*, pro-

vinciali o Proconsolari, ed Edilizii, che uniti insieme avevano il nome di Diritto Onorario.

Se questi Editti facevano legge.

§. 101. Abbenche i Magistrati non fossero Legislatori insensibilmente però si assunsero la facoltà legislativa sotto il pretesto *adjuvandi supplendi corrigendique jus propter utilem publicum*. Ed in questo senso sono da interpretarsi le parole di Giustiniano, quando nella novella 26 chiama i Pretori *legislatores*. Da tale potestà legislativa de' Magistrati derivano molte azioni di leggi Pretorie, ed Edilizie, come *interdicta; restitutiones in integrum bonorum possessiones*. Tutti questi Editti approvati per l'uso del foro, e dopo per l'antichità ottennero forza di diritto scritto e specialmente dietro la compilazione degli Editti perpetui.

Degli Editti perpetui.

§. 102. L'Editto perpetuo Pretorio Urbano fù compilato da Salvio Giuliano sotto l'Imperadore Adriano. Non sappiamo però, in qual tempo, e da chi sia stato compilato l'Editto perpetuo Provinciale. L'uno e l'altro editto però disperso si estinse, tranne alcuni, che si leggono registrati nelle Pandette, come i tre editti edilizii.

De responsi de' Prudenti.

§. 103. I Responsi de prudenti appartengono anche al diritto scritto, cioè *sententiae eorum, quibus permissum erat de jure respondere* §. 8. Inst. h. t.

Nel principio era permesso a chiunque possedeva la scienza della giurisprudenza di rispondere in diritto. Augusto poi ristrinse questa facoltà a poche persone.

Dai Prudenti nacquero varii diritti.

§. 104. Dalle interpretazioni de' giureconsulti, dai loro responsi, dalle dispute del foro, nacquero molti capi del diritto, come la legittima tutela de' padroni, la querela dell'inofficioso testamento; le azioni utili, le azioni della legge, e degli atti legittimi.

Massimamente le azioni di legge.

§. 105. Le azioni della legge, sono le formole e le concezioni delle parole, le quali si usano nella discettazione della lite; alcuni

atti legittimi tanto della contenziosa, che della volontaria giurisdizione si esercitavano avanti al magistrato qualunque anche incompetente, il quale aveva la potestà esecutiva della legge ed alcune solennità, come la manomissione, l'adozione, l'emancipazione, e la cessione dei diritti.

Degli atti legittimi.

§. 106. Gli atti legittimi -- *Erant negotia, publice vel privatim, solemniter, nec tamen, coram magistratu apud quem legis actio erat, celebranda.*

Tutte le azioni di legge, e gli atti legittimi, non ammettevano ne condizione, ne giorno, ne procuratori, come l'emancipazione, l'accettillazione l'adizione, dell'eredità, l'azione del servo, la dazione del tutore. Tali atti non potevano reiterarsi; ne spiegarsi dal pupillo senza l'autorità del tutore. I medesimi si celebravano anche avanti al Legato Proconsolare, che non aveva l'azione di legge.

Del Diritto non scritto.

§. 107. Il Diritto non scritto, ossia consuetudine, *Est jus tacito populi suffragio introductum. Il tacito populi suffragio* è da intendersi sotto la Repubblica.

Nella Monarchia ossia sotto i Cesari, la consuetudine ossia diritto non scritto si introduceva *tacito Principis consensu*. Si dà l'autorità al diritto scritto, e non scritto dalla potestà legislatoria secondo il regime di ciascuna nazione.

Della forza e potestà della Consuetudine.

§. 108. Essendo dunque la consuetudine introdotta dal tacito consenso della facoltà legislativa, ne siegue che sia questione di fatto l'osservare, se la consuetudine sia invecchiata; lo che si prova colla lunghezza del tempo e colla frequenza degli atti uniformi usati da cittadini. Se poi siavi qualche legge consuetudinaria, che ripugna colla ragione ed a buoni costumi, si reputa non esser stata mai consentita dal potere legislativo.

Se oggi esistono presso noi tante specie di Diritto scritto.

§. 109. Tutte le varie specie di diritto scritto nacquero dalla varia forma del regime di Roma, ma oggi perchè di rado si cambia il regime delle nazioni, perciò sono quasi andate in disuso. La Legge odierna può definirsi *Commune praeceptum summi imperantis, obligans cives, ut ad ejus normam actiones suas componant.*

Gli oggetti della legge sono le persone, le cose, le azioni.

§. 110. Come tutta la legge appartiene o alle persone, o alle cose, o alle azioni, così si dividono le Istituzioni in quattro libri. Nel primo si tratta *de jure personarum*. Nel secondo, terzo e nel principio del quarto in fino al titolo sesto esclusivamente *de jure rerum*. E dal sesto titolo del libro quarto e seguenti *de jure actionum*.

Per questa divisione è veramente riprensibile Tribuniano, mentre ha incluso una parte *de jure rerum* infino al titolo quinto inclusivo, nel quarto libro, nel sesto titolo dello stesso libro quarto ha trattato *de actionibus*.

TITOLO III.

DEL DIRITTO DELLE PERSONE

Cosa è l'uomo? cosa è la persona?

§. 111. L'uomo e persona nel diritto differiscono molto. L'uomo *Est, cuicumque mens ratione praedita in corpore humano contingit*. La persona *Est homo, cum statu quodam consideratus*.

Cosa è lo stato, e di quante maniere.

§. 112. Lo stato *Est qualitas, cujus ratione diversi homines diverso jure utuntur*.

Lo stato, o è Naturale, o è Civile. Lo stato civile si divide in quello della libertà, della cittadinanza, e della famiglia. E assioma di legge, che chi non abbia veruno stato, per diritto Romano *non persona sed res habetur*.

Se il servo sia persona.

§. 113. Il servo essendo solo uomo, nello stato naturale si reputa anche persona; ma in ragion dello stato civile *est apertus*, cioè non persona, *personam legibus non habens*. Esso vien compreso *inter res mancipi: inter res quae in fundo sunt*. Anzi *pro nullo et mortuo habendus est* perchè si reputa senza stato di famiglia di libertà, e di cittadinanza.

Prima divisione delle persone.

§. 114. Dalla prima distinzione della persona nello stato della

libertà, deriva la prima divisione in *Liberi* e *Servi*; e quindi la suddivisione de' liberi in *Ingenui* e *Libertini*.

Cosa è la libertà, e la Servitù.

§. 115. Si dicono liberi *a libertate*, servi *a servitute*. La libertà *est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibeatur*. La servitù si definisce *Constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur*.

Perchè la servitù è contro la natura?

§. 116. Per diritto Romano dicesi esser la servitù *contra naturam*, perchè è una condizione, con cui l'uomo cessa di esser persona, e rientra nella classe delle cose.

I servi o nascono dalle serve.

§. 117. I servi nascono tali, o tali diventano. Nascono tali dalle nostre schiave, perchè i servi son cose, e secondo i principii del diritto il feto come accessione del ventre, appartiene al padrone del ventre.

O vi diventano per diritto delle genti colla prigionia.

§. 118. Diventano servi o per diritto delle genti o per diritto Civile, onde son detti servi, quasi *servati*; *mancipia* quasi *manu-capta*. Antichamente diventavano servi anche quelli, che sfuggivano il censo o milizia: i condannati a pena capitale, o i servi della pena. Le donne libere innamorate degli altrui servi per il senato consulto Claudiano.

Dei servi in poenam.

§. 119. Per diritto Civile Giustiniano diventavano servi in *poenam* i maggiori di venti anni, che per causa di lucro si lasciavano vendere. I liberti ingrati verso il padrone.

Se vi è differenza tra i servi.

§. 120. Perchè i servi da persone divenivano cose; perciò non v'era differenza tra essi, benchè fossero distinti per i differenti abiti, e per i differenti servizi.

Assioma del diritto odierno.

§. 121. È assioma presso di noi Cristiani, che i Cristiani cattivi non perdono la libertà, i quali per precetto Evangelico dobbiamo amare come fratelli.

Conseguenza di ciò.

§. 122. Non convenendo a' Cristiani, spogliare altri Cristiani della libertà, ne siegue, che questi fatti prigionieri di guerra, non diventino servi de' vincitori; ma che sieno soltanto in detenzione, finchè non si redimino col prezzo, o si permutino. Ma tra i cristiani e gli infedeli rimangono interi i diritti della servitù.

Gli uomini liberi o sono Ingenui o Libertini.

§. 123. Gli opposti a' servi sono i liberi, i quali si dividono in Ingenui e Libertini, de' quali tratteremo nè due seguenti capitoli.

TITOLO IV.

DEGLI INGENUI.

Perchè si dicono Ingenui.

§. 124. Gli Ingenui son detti liberi per eccellenza. Essi prendono tal nome a *gignendo*, quasi perchè *illis ingenuita est libertas*.

Definizione degli Ingenui.

§. 125. *Ingenuus, est qui statim, ut natus est liber est.* pr. Inst. h. t.

Assioma dell'ingenuità.

§. 126. L'Ingenuità essendo attenente ai Natali, a favore della medesima Ingenuità si è introdotto l'assioma.

Ingenuus est quicumque est natus et matre, quae tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum uterum gessit, saltem per momentum libera fuit. d. pr. Inst. h. t.

Gli Ingenui sono detti tali a nativitate

§. 127. Da ciò ne siegue, 1. che l'ingenuo nasca dai genitori Libertini 2. Da una donna libera e dal servo 3. Similmente lo *volgo quaesitus* se la madre sia donna libera 4. Che la manomissione non offenda all'ingenuità se qualche ingenuo nato sia ingiustamente preso in ischiavitù come il cattivo de' ladri 5. che i liberi anticamente permettendolo il vecchio diritto, venduti dal padre *vel noxae dediti* e gli indebitati addetti ai creditori e dopo manomessi non erano libertini, ma ingenui.

Degli Ingenui per il giuramento o per la cosa giudicata.

§. 128. Perchè alcuno da che è nato, se sia libero o no, v'è questione di fatto: sopra le quali questioni di fatto lo giuramento e la cosa giudicata è da tenersi per vero; ne siegue, che anche il libertino deve tenersi per ingenuo se vi è sentenza passata in cosa giudicata.

T I T O L O V.

De Libertini.

§. 129. I Libertini sono opposti agli ingenui, e propriamente son quelli *qui ex iusta servitute manumissi sunt*.

I Libertini si chiamano tali relativamente al cambiamento dello stato, cioè passando dallo stato de' servi a quello de' liberi. Libertini si dicono tali relativamente a' padroni ossia al dominio. La differenza tra libertini, e liberti e quella stessa, che passa tra il genere e la specie, mentre i libertini appartengono alla classe generica dei manomessi, detti *απελευθοι* da' Greci, i libertini appartengono al dominio Quiritario ossia Romano detti *απελευθερικοι*. Anticamente il Liberto era il manomesso, il libertino il nato dal liberto.

Definizione della manomissione.

§. 130. La manomissione, *Est de manu datio*. La voce *manus* in legge significa potestà, come anche anticamente.

Quindi essendo tenuto il servo come cosa, conseguentemente il padrone poteva privarsene a suo genio, dandolo in libertà, e collocandolo nella classe de' cittadini.

Degli antichi modi solenni di manomettere.

§. 131. Gli antichi solenni per manomettere si riducevano a

ire, cioè *per censum*, *per testamentum*, *per vindictam*. Il solenne *per censum* durò sino a Vespasiano e disusatosi il censo *lustrale*, se n'estinse l'uso, ed in sua vece fu supplito l'altro solenne in *sacrosanctis Ecclesiis* L. 1. e 2. C. de his qui in SS. *Eccles.*

De' modi nuovi meno solenni.

§. 132. I modi nuovi e meno solenni eran molti come, *per epistolam*, *inter amicos*, *per convivium*, *per nominationem filii*; cioè quando il padrone chiamava col nome di figlio il servo.

V'erano pure altri modi, come le ancelle divenivano libere, se il padrone le vestiva coll'abito matronale. Si presumeva fatto libero il servo, che per volontà del padrone *tabulas signaverat*, cioè aveva firmata una scrittura o atto Civile; o quel servo che il padrone presolo per la mano lo girava intorno; o finalmente se in atto si esponeva venale una famiglia di servi un *impubere servo* tra essi il padrone venditore 1. vestivalo colla toga pretesta col fregio della holla al petto. La toga pretesta era la vesta usitata sino alla pubertà; la holla propriamente era una emblema, che portavano al petto quelli, che ottenevano l'onore del trionfo dal senato, entro la quale v'erano de' rimedii contro l'invidia, la holla era similmente il fregio degli *impuberi*, finchè vestivano la toga pretesta. Questa holla era della figura del cuore, che si attaccava al collo, e discendeva sul petto.

Della manomessione per mezzo del censo lustrale

§. 133. *Per censum lustralem* divenivano liberi i servi, che alistavano il lor nome nelle tavole censorie per ordine del padrone, e da quel tempo in poi intervenivano al censo lustrale. Ma un tal modo di dare la libertà al servo cadde in disuso prima del tempo di Giustiniano, ed in sua vece fu sostituito quello in *sacrosanctis Ecclesiis*.

Della menomessione in sacrosanctis Ecclesiis.

§. 134. Il modo di rendere liberi i servi in *sacrosanctis Ecclesiis*, sulle prime fu praticato nel giorno pascale da' fedeli in *Ecclesiis*, voce che indica dal nome Greco *adunanza de' cristiani*, ossia nei comizii Ecclesiastici secondo il dotto Vinnio (mentre la voce greca *Εκκλησις*, *as*, significa adunanza, concione) sotto gli occhi del contesto del popolo cristiano e del sigillo o potestà del vescovo. L'atto della manomessione, consisteva nella recita di un bello solenne, o scrittura, nella quale i servi fatti liberi essi stessi sorivevano invece de' testimonii L. 1. C. de his, qui in SS. *Eccle*

Di quella per testamento.

§. 135. Per testamento si manomette il servo, perchè i servi son cose e come tali ognuno per ultima volontà può disporne come sue proprie a suo genio. Ciò accade o con *modo diretto*, o pure di *Fedecommeso*. Il modo diretto si suddivide in *espresso* e *tacito*. L'espresso è quando il testatore espressamente dice nelle tavole di ultima volontà: *Stichus liber esto*. Il tacito è quando il testatore scrive il suo servo erede o tutore de' suoi figli minori. In questi casi è conseguenza legittima, che abbia voluto rendere libero il servo. L'istituzione di erede, e la tutela sono qualità aderenti al cittadino Romano funzionante l'esercizio de' diritti civili; ed è perciò, che il padrone nominandolo erede, o tutore, l'ha tacitamente fatto libero, investendolo dell'esercizio de' diritti civili; per modo di *fedecommeso*, è quando il padrone nel testamento ingiunge all'erede, od al legatario, che lo manometta.

Di quella per vindictam.

§. 136. La manomessione per *vindictam* si eseguiva per *actionem legis*, cioè giudiziariamente, e quindi avanti al Magistrato competente, ed una tale manomessione si solennizzava con alcuni riti e formole particolari. Ma perchè un tale atto era di giurisdizione volontaria, che corrisponde all'espressione della nostra legge *Espe-diente volontario*, come l'emancipazione del minore, perciò non era necessario, che il Magistrato competente eseguisse questo atto nel foro, ma poteva manomettersi il servo anche quando il Pretore o il Preside (che sono i magistrati competenti) andava al bagno, o al teatro.

La solennità e formola di questo atto consisteva, che il padrone preso per la mano il servo lo girava intorno; quindi lo dava uno schiaffo, e così percosso lo faceva scappar di mano, aggiungendovi la formola *hunc hominem liberum esse volo*. Fatto ciò, il lit-tore (che era il servo pubblico del Magistrato) con una piccola verga o bacchetta detta *virgula* in latino percuoteva la testa del servo, o piuttosto l'imponeva la bacchetta sulla testa, lo che è più probabile secondo Boezio in top: Ciceronis. Quindi la voce *virgula* fu adoprata invece di *vindicta* vocabolo proprio legale per manomettere i servi. Altri credono, che *vindicta* discenda da Vindicio servo de Vitelli, che fu il primo servo liberato per *vindictam* in premio della congiura scoperta dei nobili giovani Romani di volere restituire i Tarquinii espulsi dal trono di Roma. Liv. L. 2. cap. 5.

Per lettera.

§. 137. Finquà si sono spiegati i modi solenni della manomessione. La manomessione *per epistolam* si faceva senza solennità, e quindi anche l'assente potevā manomettersi. Mà Giustiniano volle, che l'epistola della manomessione fosse sottoscritta da cinque testimoni.

Tra gli amici.

§. 138. Il padrone dava la libertà al servo tra gli amici, quando ordinava, che fosse il medesimo libero avanti a cinque testimoni dal padrone richiesti.

Per convito.

§. 139. Anticamente era indecente mangiare il padrone col servo. Quindi per *convivium manumittere*, era quando il padrone ammetteva il servo nella sua mensa.

Per la denominazione di figlio.

§. 140. Finalmente come anticamente il servo adottato per figlio dal padrone diveniva libero: così Giustiniano sull'autorità di Catone e di altri antichi volle, che quel servo, che il padrone nell'intervento degli atti *adpellaverat filium suum*, fosse libero, ancorchè ciò non bastasse per la legittima filiazione.

Anticamente una era la libertà.

§. 141. Con questi modi tutti i manomessi da servi divenivano liberi; da cose persone. Anticamente per legge di Servio Tullio una era la condizione di tutti i libertini poichè tutti i manomessi in distintamente acquistavano la libertà, ed il godimento dell'esercizio de' diritti civili Quiritarii.

Per la legge Elia Senzia alcuni liberti divenivano come deditizi.

§. 142. Avendo introdotto i padroni di manomettere servi sceleratissimi per varie cause, e riempiendo così la città di Roma di uomini di pessimi costumi, nell'anno 1755 della fondazione di Roma colla legge Elia Senzia pubblicata dai consoli Elio Catone, Cajo Senzio Saturnino fu disposto, che i servi condannati per qualunque reato pubblicamente ad esser battuti con verghe, rilegati

tormentati a soffrir il marchio con il ferro rovente, condannati a ferri, ad esser esposti agli animali feroci, che la libertà ottenuta da questa classe di servi, non doveva esser di miglior condizione dei *servi deditizii*.

La libertà de' servi *deditizii* era della stessa qualità di quei popoli Italici, che soggiocati, e di nuovo ribellati e quindi resisi a discrezione de' Romani sottoponevano le loro persone a tutte le loro cose divine ed umane. Ad essi per una certa umanità si dava la vita, come una immagine di libertà, che più appresso spiegheremo.

Di alcuni liberti, che acquistavano la libertà come quella di alcuni popoli latini per la legge Giunia Norbana.

§. 143. Posteriormente per la stessa causa, che nel §. antecedente e propriamente nell'anno 771 della fondazione di Roma sotto i Consoli Giunio Silano, e Lucio, Giunio Norbano, colla legge Norbana fu disposto, che i manomessi con modi meno solenni (come dal §. 132 sino a 140). e che la legge Elia Senzia aveva permesso rimaner liberi, non acquistavano la cittadinanza, ma una libertà, come quelle delle colonie latine, che appresso spiegheremo.

Della triplice qualità de' Libertini.

§. 144. Dal detto fin quà n' emana una triplice classe de' libertini; de' quali alcuni conseguivano la piena libertà, e divenivano *Cittadini Romani*; altri divenivano *Latini Giuniani*; e finalmente parecchi si chiamavano *Deditizii*.

Della qualità de' Liberti Cittadini, Latini, e Deditizii.

§. 145. I Liberti cittadini godevano il diritto del connubio ossia di contrarre nozze; avevano la fazione attiva e passiva del testamento; facevano contratti, e tutto ciò apparteneva al diritto pubblico, e privato de' Romani. I *Latini* godevano del diritto del commercio e della mancipazione, ma eran privi del connubio, e della fazione del testamento, ove non gli era specialmente concessa. I *Deditizii* non godevano alcuno di questi diritti, ne avevano speranza di riacquistarli per migliorare la loro condizione col godimento della giusta libertà.

Spiega della Manceppazione.

La manceppazione era l'atto dell'alienazione, ed il simulacro della vendita delle cose mobili. Quindi essendo la manceppazione una immaginaria vendita propria de' Cittadini Romani si eseguiva nel

modo seguente. Vi erano presenti al contratto almeno cinque testimoni cittadini Romani puberi, e di più un altro della stessa condizione, che teneva la bilancia detto *Libripende*, il compratore in atto che sborzava il prezzo in danaro diceva *Hunc ego hominem ex jure quirritium metum esse ajo, isque mihi emptus est hoc aere, hac aenea-que libra*. Dunque il diritto del commercio, e della manceppazione conservato ai *deditizii* consisteva nella sola vendita delle cose mobili a peso, e misura. E le cose vendibili che non erano atte a pesarsi e misurarsi pure adopravansi la bilancia, come simulacro, od immagine della vendita delle cose mobili, come quella del servo e di ogni altro animale vivente.

Come fu tolta la differenza tra i Libertini, anzi tra gli Ingenui, e Libertini.

§. 146. Giustiniano in primo tolse la differenza della qualità della libertà tra i *Liberti Cittadini*, *Latini*, e de' *Deditizii*. L. un C. de Lat: lib: toll: e L. un: C. de dedit: Lib: toll: Dopo concesse l'Ingenuità a' Libertini, gli diede il diritto di portare gli anelli d'oro, simbolo di potestà e di dominio, abolì ogni differenza tra gli Ingenui e libertini rimanendo salvo però il diritto del *padronato*, che spiegheremo nel §. 148.

I padroni de' libertini eran riguardati come parenti, o agnati

§. 147. Anticamente si stringeva grande parentela tra il manomettente ed il manomesso. Il Liberto rimaneva obbligato al padrone, atteso per mezzo suo era divenuto persona. Da questo dovere ne discendeva, che il padrone si presumeva esser come il padre od il prossimo agnato del liberto.

Del diritto del padronato.

§. 148. Essendo i manomessi come parenti de' Liberti, ne deriva in conseguenza, che i manomessi direttamente nel testamento, purchè trapassato il padrone rimanevano estinte colla morte del manomettendo testatore tutte le obbligazioni, che si avrebbero dovute prestare; quelli poi, che *indirettamente* conseguivano la libertà per via di fedecommesso, imponendo il domino testatore all'erede, o legatario che desse la libertà al servo, in tal caso il *diritto di padronato* rimaneva salvo presso l'erede, o legatario, che lo manometteva. Quindi i *direttamente* manomessi si chiamavano *Orcini*, quasi perchè avevano il padrone *in orco* nel sepolcro. I libertini eran tenuti in virtù del diritto di *padronato* di prestare i seguenti doveri al padrone, cioè d'ossequiarlo e rispettarlo; d'esser obbli-

gati a prestarlo tutte le opere officiose, come quella di erudire i figli; quelle di trattare i suoi affari, e di altri uffizii civili; non già le opere fabrili, che consistevano nella pittura, nell'architettura, ed in altre simili, purchè non se ne fossero obbligati o compromessi col giuramento; in oltre il padrone succedeva al Liberto morto intestato e senza prole; che il liberto senza prole, detto in greco *αταίς*, morendo col testamento doveva rimanere al padrone la terza parte della sua eredità, se l'asse ereditario eccedeva il valore di un centinaio, altramente si dava al padrone in roba altrettanta possessione di beni *contra tabulas*. Tali diritti di *padronato* relativamente all'opere officiose rimanevano estinti con qualunque diminuzione di stato; tutte le altre obbligazioni si estinguevano colla massima e media diminuzione di stato.

Dell' uso di questa dottrina presso noi.

§. 149. Tutto ciò è fuor d' uso presso noi. I modi di manomettere adoprati da' Longobardi son anche caduti in disuso da gran tempo, de' quali ne fa menzione Muratori nelle antichità italiane Diss. XV. Si opina, che presso noi i servi possino divenire liberi per sola volontà del domino manifestata negli atti tra vivi, o in quelli d'ultima volontà. Anzi si crede, che la costituzione del Pontefice Pio V. che rende liberi gl' infedeli, ricevuto il battesimo, non sia stata mai usata da noi, acciò il padrone non soffrisse il danno.

Parecchie cose pertinenti ai libertini si leggono nel titolo delle Regie Prammatiche, *de servis manumissis*. Nel nostro codice vigente si è interamente taciuto il modo di manomettere i servi infedeli relativamente a noi cattolici. Questo vuoto dovrebbe supplirsi dalla potestà legislativa per perfezionare le leggi patrie.

TITOLO VI.

CHI E PER QUALI CAUSE NON SI POSSONO MANOMETTERE.

La libertà di manomettere rifrenata dalla legge Elia Senzia

§. 150. Essendosi introdotto l'uso presso i Romani di manomettere servi di pessimi costumi nel §. 142. colla legge Elia Senzia fu rifrenata in qualche modo una tale licenza.

De' due capi della legge Elia Senzia pertinenti all' oggetto.

§. 151. La legge Elia Senzia comprendeva i due seguenti capi, tra gli altri. Col primo fu disposto, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret*; Instit. h. t. Col secondo *ne domino minori viginti annis manumittere liceret, nisi certis conditionibus*; Instit. eod.

Del primo capo.

§. 152. Dunque col primo capo della legge Senzia fu sanzionato, *ut qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat*. La manomessione in frode era nullamente fatta, ed i manomessi rimanevano servi, perchè data una volta la libertà, non poteva rivocarsi coll'azione Paulliana, mediante la quale in altri casi i creditori rievocavano, rescindevano l'alienazione fatta in lor frode. Basato dunque il principio della legge Senzia, che la manomessione in frode de' creditori restava nullamente fatta, e che il manomesso rimaneva servo, e che la libertà s'aveva come non data, *Quia Lex Ælia Sentia impedit libertatem* sono parole delle Instit. h. t. ne derivava, che impropriamente siano state usate dagli antichi giureconsulti, e dagli Imperadori nelle costituzioni le voci registrate nel Codice *Rescindi, retrahat, revocari libertatem in fraudem creditorum*; L. 45. §. 2. ff. *qui et a quibus manum*: L. 1. C. *qui manum*: non poss. L. 45. §. 3 *de jure fisci*.

Il rescindere, revocare et cet: è rendere nulla un'alienazione già perfezionata; ma l'atto della monomessione del servo in frode per il disposto della legge Senzia era nulla sul nascere, essa veniva impedita dalla stessa legge, e l'atto veniva sospeso; quindi è voce impropria il dirsi nullo un atto, che tal'è sul principio.

L'azione Paulliana, si dava solamente contro al possessore dell'cosa alienata, conscio della frode. Nella L. 9. delle Pandette *quae in fraud: cred: vien disposto servus manumissus esse rem alienam contra legem manumissus erit, idest servitutem non possidebat. Libertas, quam servus consequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec servus semper erat fraudis conscius*.

Cosa è il manomettere in frode de' creditori.

§. 153 Il manomettere in frode, consiste, che il manomessore abbia avuto un premeditato consiglio di frodare, ed insieme che nell'evento siasi realizzato la frode, essendo rimasto impossibilitato a soddisfare i debiti per le libertà date.

Quindi si dispone nel testo delle Instituzioni b. t. §. 3. *Itaque tunc intelligimns (dice Giustiniano) impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, idest, et consilio manumittendis, et ipsa re, eo quod bona ejus non sunt suffectura creditoribus*.

Sicchè per dirsi la manomessione esser fatta in frode de' creditori, si richiede che vi sia stato l'animo di frodare nell'atto della manomessione, ed insieme che siasi prodotto l'effetto, cioè che le manomessioni abbiano reso insufficiente la roba del debitore a soddisfare i debiti contratti.

*Non manomette in frode chi crede, d'esser sufficiente
a soddisfare il debito.*

§. 154. Dal detto finquà, ne siegue, che non manometta in frode, chi suppone nell'atto della manomessione d'esser le sue robe sufficienti a sodisfar il debito.

In questo caso la libertà data è valida; essa non viene impedita dalla legge Senzia, ossia è nullamente data. Ma ciò deve valere per le manomessioni date *direttamente* dal padrone, perchè solo in queste si osserva se vi sia stato animo di frodare o no. Nelle manomessioni date *indirettamente* ossia fedecommissarie, cioè nelle libertà date dal legatario, o erede istituito per ordine del testatore si guarda il solo effetto, o evento che le robe ereditarie non siano sufficienti a soddisfare il debito, nel caso negativo le libertà date sono come non date, ed in conseguenza sono impedita dalla legge Senzia; esse si hanno come nulle e come non avvenute.

*Il padrone, che istituisce il servo erede necessario, non
commette frode.*

§. 155. Per principio della legge Senzia, il padrone non commetteva frode; ancorchè non sit *aptus solvendo*, ossia non abbia solvibilità sufficiente, per estinguere i debiti, se istituisca erede necessario uno de' suoi servi colla libertà, o senza, purché non abbia altro erede nello stesso testamento. Una tale istituzione dell'erede necessario del servo, non era per frodare, ma per semplice oggetto di allontanare l'ignominia di vendersi i suoi beni da' creditori all'asta pubblica sotto il nome del testatore; i quali invece si vendevano sotto al nome dell'erede.

Era ignominiosa memoria per il defunto se s'impetrava da' creditori il possesso de' suoi beni, che perciò istituito il servo erede necessario non si vendevano più i beni col nome del defunto, ma con quello dell'erede, e così s'allontanava l'ignominia dalla persona del testatore. Una tale manomessione non era nulla per eccezione testuale della stessa legge Senzia, perchè dopo la medesima dispone *Ne quis in fraudem creditorum manumittat*; dopo soggiunge l'eccezione *nisi quis unum ex servis suis testamento liberum et heredem esse iusserit* Inst. eod.

Dicesi erede *necessario*, non perchè venga astretto ad adire l'eredità; ma perchè voglia, o nò morto il testatore subito *ipso jure*, cioè per ministero di legge diventa *libero*, ed *erede*. Così anche i figli o nipoti in potestà del padre, o dell'avo paterno dopo la morte di costoro divenivano *ipso jure* eredi suoi e necessarii. La differenza tra gli eredi suoi, e quelli *necessarii*, consisteva, che *quelli suoi* potevano impetrare dal Pretore d'astenersi dall'eredità rivendi-

candosi, i *necessarii* non già *L. necessarii* 57 d. tit. de acquir. ered.

Capo secondo della legge Elia Senzia.

§. 156. Col secondo capo della legge Elia Senzia fu disposto, che il minore di venti anni, non poteva manomettere, che colle seguenti condizioni. 1. *Per vindictam* spiegata nel §. 136. 2. Col consiglio in Roma di cinque senatori, ed altrettanti Cavalieri, quale consiglio era detto giudiziario *Decemvirale*, stante la voce *stlitibus judicandis* in Eneccio, come in altri giureconsulti latini stà usata invece di *pro litibus judicandis*. Questo stesso consiglio nelle provincie era composto di 20. Giudici detti *Recuperatores* i quali erano quei giudici presso i Romani, che si davano ai litiganti per ricuperare le cose private per lo più questi giudici funzionati eran scelti dal ceto de' negozianti 3. per giusta causa, la quale una volta approvata, rimaneva irrevocabile la libertà data, ancorchè dopo si fosse scoperta falsa la causa. La legge con questi modi volle provvedere, acciò non temerariamente, e senza maturo discernimento si fosse data la libertà, e la cittadinanza al servo.

In che consistono le giuste cause, per le quali il minore di 20 anni poteva manomettersi.

§. 157. Le giuste cause consistevano, che il minore di 20 anni poteva manomettere il padre o madre, il figlio o la figlia, i fratelli o sorelle naturali, il pedagogo o pedante vocabolo composto di due voci greche *παις*, *puer*, ed *αγωγος*, *institutor*, onde la voce *παιδαγωγος* vale *puerorum institutor*, la nutrice o balia, ch'è la donna, che lattò il manomettente, l'educatore, l'alunno o allievo, l'alunna o allieva, i quali sono propriamente quelli, che vengono nutriti o di vitto, o di costumi, o di dottrina d'altri. Il fratello di latte è quello, che si nutrì di latte della stessa donna, il servo qualunque non minore di 17. anni per causa di addirsi al servizio del padrone per trattare i suoi affari, l'ancella, che si legava in matrimonio, purchè avesse ratificato col giuramento che sarebbe sposata tra sei mesi.

Il poter manomettere il padre, accadeva, se il figlio del servo essendo con tutti i suoi parenti sotto la potestà dello stesso domino, veniva istituito erede del medesimo; in tal caso questo figlio, come diveniva padrone di tutte le cose del defunto, così acquistava anche il dominio de' suoi parenti servi, ed anche de' suoi figli avendone, o sorelle naturali.

I fratelli e sorelle naturali della legge sono quelli nati dalle congiunzioni naturali de' servi, mentre ad essi veniva vietato il diritto del cunnubio, essendo il matrimonio di diritto Romano.

Si opina, che tutte queste cause erano comprese nella legge Elia Senzia. Al tempo della promulgazione della stessa legge, non era permesso ad un cittadino sposare una libertina. Un tal permesso fu dispensato dopo dalla legge *Papia Poppea* nell'anno 762 della fondazione di Roma secondo l'autorità di Dione Cassio Lib. 54 pag. 831. Anzi Ulpiano, crede che una tale dispensa fosse stata accordata più tosto per un senato consulto, L. 13 ff.

Dell' abrogazione o annullamento del secondo capo della legge Elia Senzia.

§. 158. Finalmente Giustiniano abrogò il secondo capo della legge Elia Senzia, disponendo, che chiunque avesse compiuti gli anni 17 lo fosse stato lecito, di manomettere tanto per atti tra' vivi, che per quelli d'ultima volontà. Nov. 119. cap. 2. perchè in quest'età già la legge lo permetteva di far testamento.

Per legge Giustiniana, era permesso al maschio di far testamento dell'età di 14 anni, alla donna di 12. anni Nov. 119. cap. 2. Presso noi il minore giunto all'età di anni 16 può disporre con testamento della metà de' suoi beni nello stesso modo; che la legge permette al maggiore art. 820. Cod. Civ. Gli antichi latini credevano, che l'uomo giunto all'età di 17 anni diveniva idoneo a comparire in pubblico, e trattare gli affari. Difatti i giovanetti ingenui sino all'anno sedicesimo usavano la toga pretesa puerile, e giunti all'anno decimosettimo prendevano la toga virile. In questo anno si presentavano a qualche oratore, con cui andavano al foro, e dopo aver inteso per un anno *patronos*, gli avvocati, cominciavano poi essi stessi a trattar le cause. Anzi secondo il contesto uniforme di dotti Archeologi i giovanetti dell'età di 15 anni compiuti prendevano la toga virile. Vinn. comment. §. ult. h. tet. p. 49.

T I T O L O VII.

DELL' ABROGAZIONE DELLA LEGGE FUSIA CANINIA.

Della libertà immoderata dei Romani moribondi usata nel manomettere i servi.

§. 159. Usando i Romani delle manomissioni imprudenti, per atti tra vivi, come dicemmo al §. 142 molto più liberali si rendevano nel manomettere in morendo. Quindi i servi manomessi nel testamento in morendo detti perciò *Orcini*, come dicemmo §. 148. in rendimento di grazie per la libertà ricevuta, *Pileati*, berrettati a grande schiera seguivano i funerali de' padroni defunti, ricolmandoli di profuse pubbliche lodi. La voce *Pileati* deriva da

quella latina *Pileus*, berretta; ed in origine dalla greca *πῖλος* *densare*, *ammassare*, perchè composta *ecoacta lana*, di lana ammassata. La sua figura era a guisa d'un elmo coprendo tutta la testa e perfettamente rotonda, differente dal *Petasis* cappello, che era marginato all'uso dei nostri cappelli, per allontanare il sole e la pioggia. Eran soliti i Romani coprirsi la testa del *Pileo*, berretta, ne' *Saturnali*. In questi giorni festivi, essi celebravano la memoria della libertà, che fiorì un tempo regnando Saturno quando non ancora si era inventata la servitù. Durante questi giorni festivi si mettevano in obbligo tutti i mali umani; si menava una vita scevra d'ogni cura; era permesso ai servi di mangiare con padroni. Si viveva in somma colla massima libertà. Quindi nelle monete coniate da Bruto e Cassio dopo la morte di Cesare v'era impressa l'immagine del *Pileo* tra due pugnali colla legenda *Idibus Martiis*, indicando la libertà acquistata da Roma dopo succeduta la morte di Cesare ucciso a colpi di stilo in pieno Senato.

Dunque il *Pileo*, di cui si coprivano i libertini, detti *Pileati* era il simbolo della libertà: Questi libertini prima di coprirsene eran soliti di radersi i capelli dalla testa simbolo dell'obbligo della servitù.

Onde dice Nonio - *qui liberi fiebant, et causa calvi erant, quod tempestatem servitutis videbantur effugere.*

Della legge Fusia Caninia rifrenativa delle profuse manomessioni dei servi.

§. 160. Sotto Augusto nell'anno 751 della fondazione di Roma fu promulgata la legge Fusia Caninia, essendo Consoli Furio Camillo, e Cajo Caninio Gallo. Con questa legge si restrinsero le larghe manomessioni dei servi usate nei testamenti dei Romani moribondi. Tra questi Libertini v'era un gran numero d'impurissimi *Pileati*, che contaminavano il decoro della Città di Roma.

Delle disposizioni di questa legge.

§. 161. Con questa legge si sanzionò, che chi aveva dieci servi non poteva manometterne, che la metà; chi trenta, la terza parte; chi cento, la quarta; chi cinquecento la quinta; e per qualunque altro numero maggiore, non più di cento. Che chi ne avesse manomessi più di quelli fissati dalla legge, i primi nominati tra gli altri conseguissero la libertà in sino al numero legale. Se poi il testatore non colla distinzione dei nomi, ma coll'espressione generica di quantità, per esempio tutta la famiglia, o la metà, o il terzo della famiglia, o che i nomi fossero signati *διεξοδικως* con bivia scrittura, cioè *εγκυκλιω* in circolo, circoscritti ad un cer-

chio, in modo che non potevano distinguersi i primi nominati tra gli altri; in questi casi niuno acquistasse la libertà.

Dunque la legge Fusia Caninia moderò le profuse manomissioni testamentarie, e con tale moderazione ottenne pure, che la Città non fosse contaminata da tanti sorditi uomini secondo Dionisio Alicarnasio Lib: 4. pag: 228. Esprimendosi. *Multos se vidisse, qui profusa honoris ambitione omnes servos suos, testamento vel flagitiosissimos manumitterent, ut pileati funus sequerentur.*

Dell'abrogazione della legge Fusia Caninia.

§. 162. Giustipiano finalmente annullò la legge Fusia Caninia utilissima alla Repubblica di Roma sul riflesso poco ragionevole, che quelli che erano moribondi negli atti di morte dovesse esser permesso loro quello stesso, che per atti tra vivi Inst. de L. Fus. Canin: toll.

TITOLO VIII.

DI QUELLI CHE SONO ALIENI VEL SUI JURIS

Seconda divisione delle persone.

§. 163. Fin quà della divisione delle persone in *liberi e servi*. Siegue la seconda divisione delle medesime, cioè di quelli, che sono *sui vel alieni juris* Pr. Inst. h. t. le quali appartengono allo stato della famiglia. Questa divisione è assai più vasta della prima, perchè tutti gli uomini *sui juris* sono liberi; tutti i servi sono soggetti *alieno juri*: ma non tutti gli uomini liberi sono *sui juris*, ne tutti i soggetti *alieno juri* sono servi.

Chi sono sui chi alieri juris.

§. 164. Sono *sui juris*, *qui nec dominicae nec patriae potestati subsunt*. I soggetti *alieno juri* sono quelli, che stanno sotto o all'uno o all'altro potere, *alterutri subsunt*, cioè o sotto la domenicale, o sotto la patria potestà. Quelli che sono *sui juris* si chiamano *patres matresve familias*: quelli che sono soggetti *alieno jure*, si chiamano *fili filiaeve familias*, o pure *servi ancillaeve* L. 4. ff. h. t. In questo titolo parleremo della potestà domenicale, nel seguente della *Patria potestà*.

I servi erano del Dominio Quiritario.

§. 165. Essendo i servi *res Mancipi* (§. 113.) ne siegue, che fossero nel dominio quiritario, Ulp: Fragm: tit. 1. §. 16 e perciò

che gli stessi diritti potesse esercitare il padrone ne' servi, che nelle altre cose sue proprie soggette al suo dominio.

De' diritti del padrone ne' servi.

§. 166. Il padrone aveva il diritto *vitae necisque* sopra i servi. I servi come cose di commercio potevano vendersi, donarsi, legarsi, e con qualunque titolo distrarsi, e trasferirsene ad altri il dominio. I servi niente avevano di proprio, *quidquid adquirebant, domino adquirebant.*

A poco a poco s'abolì il diritto della vita, e della morte.

§. 167. Il diritto della vita, e della morte essendo degenerato in una barbara licenza di crudeltà, ed essendo dell'interesse della legge pubblica, che niuno abusasse della cosa propria con nuova disposizione di legge un tale snaturato diritto fu tolto ai padroni, anzi si comminò la deportazione, ed anche vi s'aggiunse la pena di morte per la legge Cornelia contro chiunque avesse ucciso il suo, o l'alieno servo; se non vi fosse concorso però una giusta causa, come se il servo avesse insidiato la vita del domino, o fosse stato colto in adulterio. Anzi ancorche non fosse stato tolto il diritto di castigare il servo, pure straordinariamente la giustizia punitrice prendeva vendetta di qualche oltraggio severo si faceva al servo.

Dell' uso odierno.

§. 168. Noi viviamo colla stessa legge del diritto Romano contro i servi cattivi infedeli.

T I T O L O IX.

DELLA PATRIA POTESTÀ

I figli di famiglia sono anche alieni juris.

§. 169. Non solo i servi, dei quali abbiamo trattato *in qua*, ma anche i figli e figlie di famiglia eran soggetti al *diritto alieno*, perchè stavan sotto la patria potestà, de' quali tratteremo in questo titolo.

Della Patria Potestà propria de' Cittadini Romani.

§. 170. Sebbene la patria potestà sia propriamente del diritto delle Genti, pure relativamente alla qualità della medesima è pro-

pria del diritto Romano, perchè non vi sono stati uomini sulla terra, che avessero usato una così eccessiva potestà sopra i figli in fino a poterli impunemente uccidere, come i Romani.

I figli relativamente al padre eran cose.

§. 171. I figli di famiglia erano ingenui, e cittadini; ma non padri di famiglia, e perciò si reputavano persone, perchè cittadini relativamente agli altri ingenui; onde si distinguevano dai servi; ma relativamente al padre eran riputati *res mancipi*. Onde si potevano vendere come *res mancipi*. Si potevano rivendicare, se erano surrettiziamente rapiti. Anzi s'aggiungeva l'azione di furto contro al rapitore.

In conseguenza erano nel dominio del padre.

§. 172. Quindi la Patria Potestà. *Erat dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos*. La madre non esercitava lo stesso diritto, perchè anticamente *erat in manu mariti*, cioè si riputava come figlia di famiglia del marito.

L'istesso diritto aveva il padre ne' figli, che il domino nelle cose e ne' servi.

§. 173. Competevano gli stessi diritti al padre (non già alle madri) sopra i figli, che al domino sulle cose ch'eran soggette al suo dominio. Anzi in alcune cose era più dura la patria potestà della dominicale, perchè il figlio poteva vendersi tre volte, e manomettersi due volte ricadendo nella patria potestà.

Effetto della Patria Potestà.

§. 174. In virtù di tali poteri compete al padre il diritto *vitalis necisque* sopra i figli; anzi poteva tre volte vendere il figlio secondo la legge di Romolo, e due volte venduto, ed altrettante manomesso ricadeva sempre nella patria potestà. Però manomesso la terza volta diveniva *sui juris*. Potevasi castigare il figlio come il servo. Tutto ciò acquistava il figlio *patri adquirebat*. Non solo il figlio e la figlia, ma anche il nipote e la nipote; il pronipote, erano nella potestà dell'avo, e del bisavo paterno.

Avvertimento.

Il padre qual giudice o magistrato domestico non poteva indistintamente uccidere il figlio innocente, ma solo castigarlo sen: lib: 2.

Item de benefic: lib: 3 perchè il padre si rappresentava quasi come un Magistrato o censore domestico.

Altri effetti.

§. 175. Tutti questi patrii poteri discendono dal dominio. Perchè i figli relativamente al padre sono *aprosopi*, cioè non persone, ma cose; donde deriva, che il padre, ed il figlio si abbiano come una sola persona ne' negozii privati. Perciò non v'è obbligazione, nè azione tra essi. Il padre può dare il tutore al figlio; può sostituirlo pupillarmente. Il figlio niente può fare senza il consenso del padre, non può contrarre matrimonio, ne prendere danaro a mutuo.

Avvertimento.

Il figlio dunque era *aprosopo* solo rispetto al padre, ma relativamente agli altri godeva de' diritti dell'ingenuità, e della cittadinanza; anzi se diveniva persona pubblica per qualche impiego, a cui era promosso, i diritti patrii misti alla potestà che esercitava s'ammortizzavano e restavano supiti durante l'impiego L. 13. et 14 ff. de S. C. Treb.

Del diritto della vita e morte tolto ai genitori.

§. 176. Questo immoderato potere patrio a poco a poco si diminuì sotto i Cesari in modo, che a' padri restò la sola facoltà *modice castigandi* L. 3. C. de pat. potest. Negli atroci reati il magistrato pronunziava la sentenza contro i figli rei; e questo è il costume odierno presso di noi.

Se oggi è permesso vendere i figli.

§. 177. Oggi per diritto nuovo non è più permesso vendere i figli.

Degli acquisti odierni de' figli.

§. 178. Il diritto di acquistare per i figli oggi si è molto ristretto relativamente alla distinzione de' varj peculii, de quali appresso parleremo.

I figli non possono darsi noxae.

§. 179 Finalmente i figli, non possono darsi *noxae*, cioè darsi

ad altri come servi per risarcire il danno altrui da essi cagionato §. 7. Inst. de noxal: act: I rimanenti diritti sono in uso presso parecchie nazioni, tranne però quando resta sciolta la potestà patria colle nozze, coll' emancipazione e colla separata economia, lo che appena compete ai nepoti.

I figli non possono darsi *noxae*, cioè in pena del danno recato in servitù del danneggiato. La voce generale *noxae* in legge è propriamente il danno, che reca il figlio di famiglia: o il servo ad altri; come *pauperies* è il danno, che reca l' animale; *injuria* l' oltraggio che fa l' uomo libero.

Ristrettivamente poi il vocabolo *noxa* secondo il senso di Giustiniano, e degli antichi Giurisperiti significa lo stesso servo o figlio di famiglia autore del danno. Perciò leggesi nelle Pandette -- *Dominum habere noxae dedendae facultatem*. Vin: L. *Item veniunt* 20. ff. de haer. pet: cioè il domino o padre aveva la facoltà di passare il servo o figlio danneggiante nel dominio del danneggiato in pena del danno recato, purchè non avesse prescelto d' indennizzarlo del danno pecuniariamente. Quindi l' espressione *dare vel dedere noxae filium filiamque vel servum*, vale in legge, che non volendo il padre risarcire la stina del danno pecuniariamente trasferiva il figlio o servo nel dominio del terzo danneggiato; e perciò diveniva servo del medesimo.

Il *dedere noxae* è una imperfetta locuzione, secondo l' antico idioma latino; al *noxae genetivo* si sottintende *nomine*, è vale lo stesso, che *pro poena noxae*. Vin: Il dominio però che si trasferiva dal figlio o servo al terzo danneggiato non era il Quiritario, ma il Bonitario ossia Pretoriano. Dunque il danneggiante diveniva il servo del danneggiato, ma il danneggiato non esercitava i pieni diritti domenicali sopra al *deditum noxae*, perchè il danneggiante se risarciva il danno al nuovo domino pecuniariamente, anche *invito domino* acquistava la libertà. Perciò era questo un modo singolare, ossia un eccezione della legge generale di potere rendersi libero il servo o il figlio *invito domino vel patre*, perchè il dominio che si trasferiva del figlio o servo non era il quiritario ossia pieno, ma il bonitario. Un tale diritto *dationis noxae* del figlio in pena del danno fu abolito molto tempo prima di Giustiniano. Questi diritti non sono più in uso presso noi: appena se ne osserva qualche vestigia in Germania nella Westfalia, ed in altri luoghi Europei sotto il nome di *uomini proprj*, ma di qualità differente della servitù romana.

Modi d' acquistare la potestà patria.

§. 180. Come nel diritto Romano poco differisce la dominicale dalla patria potestà, anche egualmente i liberi, ed i servi o vi na-

scono, o vi diventano. Nascono liberi dalle giuste nozze, purchè nascono a tempo maturo- Vi diventano o per legittimazione, o per adozione, de' quali parleremo nel seguente titolo.

Della patria potestà secondo l'uso delle nostre leggi.

Essendo il nostro Codice Civile più uniforme al dritto naturale; quindi è che nell'articolo 287 venga disposto. « Il figlio dee » onorare e rispettare i genitori, qualunque sia la sua età ed il posto che occupi nella società ».

Questo primo dovere è di dritto naturale e divino, essendo il primo scritto da Dio nella seconda tavola dei precetti, imposti all'uomo nella legge del decalogo.

« È soggetto alla loro autorità per gli effetti determinati dalla » legge, sino a che non giunga agli anni 25 compiti o non sia emancipato prima di questa età, o abbia contratto matrimonio, o » viva con casa ed economia separata art. 287.

Questo secondo dovere è di dritto civile umano. Il figlio è soggetto all'autorità de' genitori in sino agli anni 25. Però per legge Romana il figlio era soggetto *alieno juri* indefinitamente, cioè finchè fosse stato vivente il padre, l'avo o il bisavo tranne l'eccezioni del §. 180. Per dritto Romano, come per legge nostra uniformemente si sciolgono i legami della potestà patria colle nozze, coll'emanzipazione, e coll'economia separata.

« Quest'autorità è esercitata dal solo padre, durante il matrimonio. Essa si estende su i figli legittimi, su i legittimati per » susseguente matrimonio, e su gli adottivi art. 289. Lo stesso era per dritto Romano.

« Il figlio non può abbandonare la casa paterna, finchè sia » soggetto all'autorità de' genitori, a termini dell'art. 288 (cioè » in fine agli anni 25 compiti). La figlia non può abbandonarla, » se non quando vada a marito.

» Nel caso, che giuste cause rendessero necessaria o evidentemente utile la separazione, il giudice del circondario, presi » senza forma giudiziaria i rischiaramenti necessari, potrà ordinare » quel che convenga. La sentenza non esprimerà i motivi della » terminazione art. 290.

La prima parte di questa disposizione è analoga al dritto Romano colla sola differenza, che il figlio sia soggetto alla patria potestà in fino ai 25 anni compiti; per vecchio dritto era soggetto al patrio potere durante la vita dello stesso padre. La figlia poi è sotto la patria potestà tanto per la nuova, che per l'antica legge indeterminatamente, cioè in fino a che non si mariti §. cit. 235.

‡ La seconda parte, se giuste cause rendessero necessaria la separazione, il giudice, del circondario, senza forma giudiziaria

potrà disporre ciò che si convenga. È ciò più uniforme ai lumi della cristiana filosofia moderna. Ma non era così per l'antico diritto, perchè i padri *habebant potestatem vitae necisque* sopra i loro figli.

A poco a poco fu diminuito questo illimitato potere patrio L. 3. C. de pat. potest. §. 179 ed a' padri non restò, che *facultas modice castigandi*. La competenza di vendicare gli atroci delitti dei figli fù data al Magistrato dict: L. 3, C. de pat. potest.

Quindi non essendo della decenza delle famiglie, pubblicare i difetti alterni o del padre, o del figlio, perciò vien prescritto, che il giudice senza forma giudiziaria presa cognizione della giusta causa di separazione deciderà ciò che convenga senza esprimerne i motivi della determinazione. Dunque questa seconda parte è un eccezione della regola generale data nella prima, e differente dall'antico diritto, perchè per questo i padri erano i soli giudici de' figli.

In prosiegua l'art. 291, in fino a 293 la nuova legge prescrive, come il padre deve amministrare i beni de' figli minori, sempre uniforme al diritto Romano e di ciò più diffusamente ne parleremo nel titolo della tutela.

Nel art. 294. si dispone, che morendo [uno de' genitori, il conjuge superstite sia il tutore de' figli minori. Lo stesso era per legge Giustinianea; la madre, e l'ava fu preferita agli altri cognati Novel: 118. C. cap. 5. §. 257.

» Il figlio, tutto che maggiore pria che giunga agli anni 25 » compiti, avrà bisogno del concorso del padre nell'atto, o del » suo consenso in iscritto, allorchè vorrà.

1. Ipotecare, donare o alienare gl'immobili non acquistati colla propria industria;

2. Prendere danaro o generi a mutuo, anche sotto l'aspetto di altro contratto qualunque.

3. Riscuotere capitali non acquistati colla propria industria, e farne quietanza art. 295.

I beni acquistati non colla *propria industria* erano i beni del peculio avventizio nel senso del diritto Romano, i quali si acquistavano al padre. In ciò differisce il nuovo dall'antico diritto, essendo presso noi molto debilitata la patria potestà da quella degli antichi Romani. Dunque i beni non acquistati colla propria industria son quelli del peculio avventizio. Tali beni il figlio non può ne ipotecarli, ne donarli, ne alienarli pria che giunga all'età dei 25 anni compiti senza che il padre intervenga nell'atto, o che dia il suo consenso scritto; ne potrà prendere danari o generi a mutuo, anche sotto pretesto d'altro contratto, come sotto l'aspetto di costituzione di rendita su suoi beni, o di anticresi pignorando i suoi immobili ecc: finalmente non potrà riscuotere capitali non acquistati colla propria industria, ne tampoco farne quietanza.

Dunque per i beni acquistati colla propria industria il figlio fatto maggiore potrà disporne a suo arbitrio. Tali beni sono quelli corrispondenti al peculio castranze o quasi castrenze, de' quali il figlio disponeva per legge Romana durante la patria potestà, come in appresso diremo. Perciò l'art. testè 295, è modificativamente analogo al diritto Romano.

L'articolo 296 dispone, che se il padre negasse al figlio la sua autorizzazione, il medesimo potrà farsi autorizzare dal tribunale, il quale potrà accordare, o negare la sua autorizzazione inteso il padre.

L'art. 297 prevede il caso, che ancorchè senza autorizzazione il figlio avesse preso danari a mutuo, pure purchè si dimostri, che siasi convertito in di lui utile, potesse il creditore dimandarne la restituzione uniformemente al canone dell'antica Giurisprudenza -- *Nemo fit locupletior aliena jactura* ff. de divers. reg. juris.

L'art. 296 tende a rendere efficace la disposizione contenuta nell'art. 295.

« Il padre avrà l'usufrutto de' beni del figlio sino a che costui non giunga all'età di anni 18 compiuti, o sino all'emancipazione che potesse aver luogo prima di questa età.

« Quando il padre sia premorto, la madre avrà la metà di quest'usufrutto sino a che il figlio non giunga all'età maggiore, o sia emancipato » art. 298.

Per diritto Romano la proprietà del peculio avventizio rimaneva presso del figlio, ma l'usufrutto e l'amministrazione era presso del padre finchè viveva; tranne l'eccezione dell'emancipazione, e delle giuste nozze *L. ult. §. 5. C. de bon: quae lib: adquir:* La differenza tra l'antica e nuova legge consiste, che per il nostro Codice di qualunque qualità siano i beni del figlio l'usufrutto dei medesimi appartenga sempre al padre sino agli anni 18 compiuti del figlio; o sino a che il medesimo non si emancipi.

La seconda parte dello stesso articolo 298 prevede il caso, che trovandosi premorto il padre, la madre dovesse avere la metà del usufrutto de' beni del figlio egualmente sino all'età degli anni 21, compiuti del figlio, o sino a che non si emancipi.

Per questa seconda parte, come la nuova legge ha in mira di seguire sempre più il diritto di natura, che le sottigliezze del diritto Civile Romano, così varia dalla legge Romana,

Nell'art. 299 vien disposto, che l'usufruttuario padre vada soggetto ai seguenti pesi cioè 1. « Agli alimenti, al mantenimento » e l'educazione de' figli in proporzione delle loro sostanze 2. Al pagamento dell'annualità arretrate, o degl'interessi de' capitali; 3. Alle spese funebri e dell'ultima malattia. I pesi suddetti saranno a carico del padre nella totalità; a carico della madre per la sola metà. »

L'usufrutto della madre cessa se la medesima passi a seconde nozze art. 300.

I beni che acquista il figlio separatamente colla propria industria o fatica non vanno soggetti all'usufrutto de' genitori.

Il figlio di questi beni n'è il proprietario assoluto come n'era di quelli del peculio castrenze o quasi per legge Romana, che valevano per quelli stessi. che il figlio acquistava colla milizia Sagata o Togata. Similmente sono esenti dall'usufrutto dovuto ai genitori quei beni, che con tale legge sono stati donati o legati ai figli, cioè che i genitori non ne avessero l'usufrutto art. 301. Quindi questo articolo è tutto identico al diritto Romano.

Le disposizioni contenute dall'art. 302 sino all'art. 310 finale della patria potestà per il Codice Civile contengono i modi, con quali i genitori possono correggere i loro figli attenendosi al prescritto delle testè disposizioni tutte uniformi al diritto Romano, avendo il padre *potestatem modice castigandi* i figli sotto alla sua potestà L. 3. C. de pat. pot. Dunque la patria potestà secondo l'uso delle nostre leggi, tranne poche modificazioni è lo stesso che quella Giustiniana.

TITOLO X.

DELLE NOZZE.

Differenti modi con cui si concepiscono le nozze.

§. 181. La congiunzione del maschio e della donna in se stessa est juris naturae et gentium. Ma le leggi Romane, e il diritto Pontificio hanno dato alla congiunzione delle nuove forme.

Definizioni secondo il diritto di natura, Romano, Canonico Romano, e de' Protestanti.

§. 182. Le nozze 1. Secondo il diritto di natura sunt viri et mulieris conjunctio, ad liberos procreandos comparata.

2. Per dritto Romano, sunt conjunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

3. Secondo il diritto Canonico Romano, Nuptiae sunt sacramentum, laicis proprium, quo vir et mulier secundum praecepta Ecclesiae conjunguntur.

4. Secondo i protestanti est societas maris et foeminae indissolubilis, et divinitus instituta, ad generationem prolis et mutuum vitae adjutorium ineunda,

La moglie perchè conveniebat in manum viri, perciò si faceva partecipe del culto del marito. Dalla stessa convenzione in manum

mariti ne nasceva una tale comunione, quale era tra il padre, ed i figli istituiti nella religione del padre.

Dei principj fondamentali dei differenti diritti delle nozze.

§. 183. I Romani badavano nella congiunzione non solo a ciò che era lecito per diritto civile, ma anche a ciò che era onesto.

I Canonisti considerano ciò che ha sanzionato la Chiesa Cattolica. I Protestanti uniformano le loro dottrine al diritto divino.

Noi brevemente noteremo la differenza degli altri diritti dal diritto Romano.

Le nozze si perfezionano col consenso, accedendovi il discorso sacro o benedizione detta in greco $\mu\epsilon\phi\omicron\lambda\omicron\gamma\iota\alpha$.

§. 184. Essendo le nozze *conjunctio*, ne deriva che vi necessiti il reciproco consenso; si hà per nullo il consenso del furioso, quello estorto per forza, o per timore. Quindi per diritto Romano il solo reciproco consenso dei sposi fa le nozze non già la naturale congiunzione, onde ne discende l'assioma legale *consensus, non concubitus facit nuptias*.

La moglie per diritto antico *conveniebat in manum mariti* per uno de' tre modi seguenti, cioè *aut per confarreationem*, con concipimento di certe parole delle reciproche domande, e risposte; onde secondo il dottissimo Mazzocchi *confarreatio* deriva non a *farre*, ma da *fari*, parlare; *aut per coemptionem*, compra reciproca consistente in certe espressioni, *vis ne mihi esse pater familias?* si eseguiva la coenzione portando la futura sposa tre assi, ossia monete, una nelle mani, che consegnava al marito, come per comprarlo: l'altra nel piede, che la moglie poneva nei luoghi de' Lari familiari; la terza portava nella borsa, che gittava nel compito, o trivio, o quadivio del vicinato, e con questi modi *conveniebat in potestatem viri*. L'istrumento nuziale appartiene agli accidenti, non già alla sostanza del matrimonio. Per diritto Canonico la congiunzione non ottiene gli effetti chiesastici; ma però accedendovi $\mu\epsilon\phi\omicron\lambda\omicron\gamma\iota\alpha$, il discorso sacro o la canonica benedizione. Da qua' deriva la distinzione tra il matrimonio legittimo e rato, e quello clandestino. Si ha per matrimonio clandestino quando vi manca la benedizione, $\mu\epsilon\phi\omicron\lambda\omicron\gamma\iota\alpha$. I protestanti ritengono in principale la santa benedizione, e poco badano agli effetti civili per le parole della loro definizione *societas divinitus instituta*; e finalmente *aut per usum*, consistendo che la sposa dimorava un anno presso del marito.

*Contraggono matrimonio i puberi non legati
da veruno vincolo d'altro matrimonio.*

§. 185. Perchè il matrimonio è la congiunzione del maschio e della donna per la procreazione della prole, ne siegue che i maschi debbano essere puberi, e le donne viro-potenti, cioè il maschio di quattordici anni compiti, la donna di dodici, sebbene il diritto canonico badi più alla potenza di generare. E vietata la simultanea poligamia.

*Ne il servo, ne il figliofamiglia può contrarre matrimonio
senza il consenso del genitore rispettivamente.*

§. 186. Essendo il matrimonio per diritto Romano *consortium omnis vitae divini, et humani juris communicatio*, ne siegue che le nozze non siano valide tra i cittadini Romani, ed i stranieri siano i latini deditizii, o deportati; tra i servi e le donne libere; tra i liberi e le ancelle; molto meno tra i servi e le ancelle, perchè *res mancipi*. Esse sono valide tra i soli cittadini Romani. Per diritto Canonico e costumi odierni il matrimonio de' cattivi è valido. I figli, e figlielfamiglia non possono contrarre matrimonio senza il consenso almeno tacito del padre. Per il testo delle istituzioni, h. t. che i figli non possono contrarre nozze senza il consenso paterno, *ut civilis et naturalis ratio suadet*, è perchè la patria potestà deve accedere alle nozze *ne cui invito suus heres agnoscat*, cioè acciò la prole futura non succeda contro genio all'eredità paterna. La voce *naturalis*, vale la riverenza, ed il rispetto dovuto ai genitori per diritto di natura. Presso i Romani se il padre fosse stato furioso, cattivo *penes hostem* assente o non avesse voluto consentire alle nozze includeva de' dubbii per supplire al di costui consenso. Ma presso noi i curatori, la madre, i parenti, il magistrato secondo i differenti casi suppliscono al consenso paterno a norma delle rispettive leggi vigenti. I Romani facevano differenza *inter connubium; matrimonium; et contubernium*; Il connubio era propriamente quello contratto tra i soli cittadini Romani; il matrimonio quello contratto con altre persone libere della nazione Romana; Il contubernio finalmente era quello contratto tra i servi e l'ancelle.

Tra quali persone le nozze sono incestuose, indecenti, dannose.

§. 187. Dicemmo che i Romani non solo badavano nelle nozze a ciò che era lecito, ma anche a ciò che era onesto, onde deriva che non tra tutte le persone può contrattarsi il matrimonio. Quindi le nozze invalide si classificano in quelle *Incestuose Indecenti e Dannose*. Noi parleremo prima delle nozze Incestuose.

Le Incestuose si contraggono tra le persone cognate, ed affini

§. 188. I congiunti cognati ed affini contraggono nozze incestuose. I cognati son quelli, che discendono dal comune stipite, sia da quello delle giuste nozze, sia da quello della illegittima copula, da quali deriva una tale cognazione. L' affinità è la parentela tra la famiglia dell' uno e l' altro conjuge.

De' gradi della linea della cognazione.

§. 189. La cognazione si divide in gradi ed in linee. Il grado è la distanza de' cognati. La linea è la serie delle persone discendenti dal comune stipite. La linea o è *retta*, la quale comprende i genitori ed i generati; o è *obliqua*, la quale contiene i congiunti a latere.

Regola del diritto Romano e Canonico nella linea retta.

§. 190. Nella linea retta il diritto civile e canonico sono uniformi. L' uno e l' altro diritto numera tanti gradi, quante sono le generazioni. Quindi il padre dal figlio dista uno grado; L'avo dal nipote due; il bisavo dal pronipote tre. In questa linea retta discendentale *tot sunt gradus quot sunt generationes demdo communi stipite.*

Regola dell' uno e l' altro diritto nella linea obliqua eguale, ed ineguale.

§. 191. Nella linea obliqua il diritto civile ritiene la stessa regola, che nella retta. Il canonico distingue tra la linea obliqua l' eguale, e l' ineguale.

L' assioma è *Quot gradibus cognatae personae distant a communi stipite, tot gradibus inter se distant.* Quindi il fratello e la sorella per diritto civile sono in secondo grado; per diritto canonico sono nel primo grado. I consubrinii per diritto civile sono in quarto grado; per diritto canonico in secondo.

Nella linea obliqua ineguale si ritiene la regola seguente. *Quot gradibus persona remotior distat a communi stipite, tot gradibus personae distant inter se;* per esempio la sorella dell' avo mi e cognata in quarto grado per diritto civile, nel terzo per diritto canonico.

Regola dell'affinità.

§. 192. L'affinità non ha gradi, perchè non ha generazioni. Ma per una certa analogia si è ricevuta la seguente regola. *Quoto gradu mihi aliquis cognatus est, eodem gradu ejusdem conjux mihi adfinitate juncta censetur.*

Parentela, che si contrae coll'affinità.

§. 193. L'affinità e la consanguinità diciamo esser in loco parentum, qui immediate sub communi stipite sunt, quam nos ab eo simus remotiores. Per esempio lo zio e la zia della sposa o dello sposo sunt in loco parentum ad ambi i sposi o de' loro figli.

Delle nozze Incestuose nella linea retta per cognazione.

§. 194. Premesso l'antecedente, è facile comprendere la regola del diritto civile de nuptiis. Nell'affinità e specialmente nella linea retta, nuptiae inter adscendentes et descendentes in infinitum in linea recta prohibentur. E per legge canonica odierna si osserva l'istessa regola presso noi.

Della linea obliqua.

§. 195. Nella linea obliqua cognatizia: in linea obliqua aequali jure civili secundus gradus semper est prohibitus, quartus permissus. In inaequali tertius semper prohibitus, quartus et reliqui tantum inter eas personas, quae sibi invicem parentum ac liberorum loco sunt. Per diritto canonico la proibizione si estende in fino al quarto grado della sua computazione nella linea eguale. Nella ineguale il rispetto della parentela si estende anche oltre.

Divieto per l'affinità.

§. 196. Lo stesso si osserva per l'affinità. Nella linea obliqua al di là del secondo grado cessa la proibizione per diritto civile, se le persone non siano in luogo di padre e di figlio tra loro.

Quindi sono invalide le nozze tra il fratello e la vedova del zio paterno; sono valide però tra lo consobrino e la vedova del consobrino.

Divieto per la cognazione spirituale, e civile simile all'affinità.

§. 197. I Canonisti chiamano cognazione Spirituale quella che

si contrae col compadre nel santo battesimo. La *cognazione Civile* è quella presso i Romani, che si contrae coll'adozione. La *quasi affinità* nasce dai sponsali o dal divorzio presso i Romani.

Delle nozze indecenti.

§. 198. Fin quà delle nozze incestuose. Le indecenti anche erano vietate, come quelle de' Senatori e loro figli con le libertine, e con altre persone vili, o di vita turpe: tra l'ingenuo e la ballerina, o la lenona e la prostituta: colla manomessa dal lenone; colla donna adultera divorziata, e con qualunque altra donna abbo- minevole per giudizio pubblico.

Delle nozze dannose.

§. 199. Finalmente si hanno come nozze dannose quelle di un Cristiano con una Giudea e viceversa: del tutore e curatore e del di lui figlio, colla pupilla anche adulta pria di dare i conti della tutela o cura: de' clerici e di altri, i quali son legati dal voto di castità.

Pena delle ingiuste nozze.

§. 200. Se si contraggono nozze contro la legge, il matrimonio sarà nullo svanisce il nome di dote, i figli nati da ingiusto coito, non sono sotto la patria potestà, sebbene gli esercenti del diritto canonico son soliti indultare molte cose in favore del matrimonio contratto, e secondo i costumi legali.

DELLA LEGITTIMAZIONE.

Origine della legittimazione.

§. 201. La seconda causa della patria potestà è la legittimazione ignota agli antichi. Questa fù inventata dai tempi di Costantino e suoi successori.

Definizione della medesima.

§. 202. La legittimazione *est actus, quo liberi, illegitimi finguntur ex justo matrimonio nati, et hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem.*

Quali persone si possono legittimare.

§. 203. Appareisce dalla definizione, che la base della legittimazione, sia la finzione verisimile però alla legittima filiazione;

quindi i *vulgo-quaesiti*, i figli adulterini ed incestuosi non possono esser legittimati per figli, perchè tra loro genitori non si può fingere il legittimo matrimonio. Possono legittimarsi però i figli naturali o bastardi nati in concubinato.

Modi di legittimare.

§. 204. I modi di legittimare sono tre 1. per *subsequens matrimonium* istituito da Costantino: 2. Per *dationem curiae* istituito da Teodosio il giovane: 3. Per *rescriptum principis* istituito da Giustiniano.

Della legittimazione per subsequens matrimonium.

§. 205. Per *subsequens matrimonium* si legittimano i figli naturali, i di cui genitori permutano il concubinato in legittime nozze. Presso i Romani le tavole nuziali erano l'argomento delle giuste nozze; ma oggi presso noi cattolici l'argomento delle giuste nozze è il reciproco consenso de' sposi avanti la municipalità è la *μωλογία*, ossia la benedizione della potestà chiesastica competente.

Per la dazione alla curia.

§. 206. Per *dationem curiae* si legittimavano quelli figli, che dal padre sieno stati registrati nell'albo de' curiali, e le figlie che si davano in matrimonio ai curiali. Questi tali così legittimati divenivano onnosii alla curia. Non potevano esser annoverati tra il ruolo militare, ne vivere fuori dal loro municipio, erano ascritti alla curia come i servi della gleba, Vin :

Per rescriptum principis.

§. 207. Finalmente si legittimavano per *rescriptum principis* quelli, il cui padre non potendo sposare la concubina, impetrava il sacro oracolo del Principe.

De' diritti de' legittimati

§. 208. Perchè in effetto della legittimazione i figli illegittimi riducevansi sotto la potestà patria, perciò n' emana che ciò non poteva accadere senza il Consenso de' figli, specialmente di quelli che per la legittimazione ricadevano sotto una condizione più dura, cioè di quelli, che passavano da un padre più ricco ad un più povero. Perciò i legittimati succedevano nell'eredità del padre legittimante, come suoi eredi. Ma questo è da intendersi per i legittimati per *subsequens matrimonium*. I legittimati per *rescriptum*

principis godevano dello stesso beneficio della successione, purchè siano stati soli nella famiglia del legittimante. Ma una tale legittimazione non è più in uso presso noi. Se questi poi concorrevano all' eredità con altri figli legittimi avevano la sola legittima.

Costumi odierni.

§. 209. Oggi la legittimazione per *subsequens matrimonium*, è la sola in uso presso noi. Quella per *oblationem curiae et per rescriptum principis* non sono più in uso presso noi. Quindi i legittimati per *subsequens matrimonium*, tostochè si contraggono legalmente le nozze colla concubina, i figli naturali diventino legittimi per diritto civile.

Del contratto del matrimonio, secondo il Codice Civile.

Dicemmo (§. 181.) esser il matrimonio di diritto delle genti e di natura L. 1. 3. *de just: et jur:* tale anche presso noi. Ma le leggi Romane, ed il diritto Pontificio, onde derivano i diritti chiesastici l'investirono di una nuova forma. Quindi a similitudine degli antichi Romani anche il diritto canonico presso noi cattolici ha dato al matrimonio nuovo aspetto.

Dell'età richiesta per contrarre matrimonio e del consenso.

« L' uomo prima di aver compiti gli anni 14 e la donna prima di aver compiti gli anni 12. Non possono contrarre matrimonio art: 152.

« Non v'è matrimonio quanto non v'è consenso art: 153.

Le disposizioni dell'art: 152. e quella dell'art: 153, sono egualmente in tutto lo stesso del antico diritto §. 184, e 185.

Da chi si discioglie il matrimonio.

Non può contrarsi un secondo matrimonio, se non sia disciolto il primo dall' autorità ecclesiastica art: 155.

Quest' articolo è correlativo a ciò si prescrive nell' ultimo dell' art: 151. cioè, *che si lascino intatti i doveri che la Religione impone, senza apportarvi alterazione o cambiamento alcuno*: quà il Legislatore ha rimasto indipendente il diritto chiesastico dal civile. Le cause, onde contratto si discioglie il matrimonio, si chiamano *dirimenti* in legge canonica, e sono di competenza chiesastica. Perciò gli art: 155. e 151. generalmente sono uniformi alle leggi Romane relativamente alla nuova forma, che si riceve il matrimonio presso noi §. 181.

Di ciò che si vieta nel matrimonio.

Il divorzio, il ripudio permesso presso i Romani sono vietati presso noi, perchè contro il dogma del nostro culto cattolico. *Quod Deus conjuxit, homo non seperet.* Il matrimonio clandestino nel quale si omette la *προλογία* §. 184. non che la simultanea poligamia vengono egualmente vietati.

La vedova non può contrarre un secondo matrimonio, se non dopo dieci mesi della morte del marito, qualora in questo intervallo non avesse partorito. Questa disposizione dell'art: 156. riguarda gli effetti civili a quali la stessa legge vi provvede. Difatti se prima dei dieci mesi della morte del marito la vedova incinta partorirebbe dopo divenuta binuba, la nuova prole succederebbe frodante all'eredità degli eredi legittimi. Ma se prima dei dieci mesi la vedova abbia partorito potrà anche prima contrarre matrimonio, perchè allora finisce il sospetto d'esser una prole illegittima nata al padre.

Delle nozze dannose.

Nell'art; 157. vien disposto, che non può contrarsi il matrimonio tra il tutore o i di lui figliuoli con il minore o la minore durante la tutela, e pendente il rendimento dei conti. Questa disposizione è la stessa di quella prescritta dal diritto Romano §. 199. Tali nozze son riportate sotto la classe di quelle *dannose*.

Delle nozze Incestuose.

« Nella linea retta non può contrarsi matrimonio tra gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali; tra gli affini nella medesima linea art: 158. » Lo stesso era per legge Romana: queste nozze stesse son dette *incestuose* §. 188.

I gradi di cognazione e di affinità, tra quali il matrimonio è vietato per l'art: 160. delle nostre leggi sono gli stessi di quelli delle leggi Romane §. 189 a 196.

« Non può contrarsi matrimonio tra l'adottante e l'adottato » o discendenti di costui; ne tra l'adottante ed il consorte dell'adottato, e reciprocamente tra l'adottato ed il consorte dell'adottante art: 159. » Tale era la cognazione civile, per legge Romana: ed egualmente è vietato il matrimonio come per il nostro Codice, §. 197. perchè dette nozze *incestuose*.

« Il matrimonio è vietato per coloro che sieno ligati da voto » solenne o dagli ordini sacri art: 162. » Tali nozze annoverate tra quelle dette dannose erano similmente vietate dal diritto Ro-

mano L. 44. C. de Episc: et Cleric: Nov: VI. cap. 1. come nel §. 199.

Nel nostro Codice Civile viene omessa la cognazione spirituale per *Baptismum contractum* secondo la legge canonica, che vieta contrarsi il matrimonio. Una tale cognazione fù introdotta da Giustiniano: L. 26. C. de nup. Però anche la nostra legge civile generalmente vi ha provveduto nell'art: 151. *lasciando intatti i doveri, che prescrive la Religione.*

*Se le nozze indecenti non prevedute dalle nostre leggi
sieno anche vietate presso noi.*

Diconsi nozze *Indecenti*, e perciò vietate per legge Romana: quelle contratte tra i Senatori e loro figli con le libertine, o con altre persone di più vile condizione o di vita turpe, tra un ingenuo con una donna, che esercita arte comica, o il lenocinio, o che fa mercimonio del suo corpo; colla donna manomessa dal lenone, o colta in adulterio, o condannata dal giudizio pubblico; tra l'adultera e l'adultero, tra il rapitore e la rapita, tra il patrigno e la vedova del figliastro §. 198. Per il nostro Codice si dispone (come dicemmo nell'art: 151.) che i doveri della Religione sieno rimasti intatti. Dunque la nostra legge non ha inteso per niente derogare al diritto canonico, e nell'art: 159. anche proibisce il matrimonio della cognazione civile tra l'adottante e l'adottato ec.

Per queste due disposizioni testuali del nostro Codice, non che ciò che vien prescritto nell'art: 165 disponendo « che quando » il dissenso dei genitori o dell'avo paterno sia ingiusto e ripugnante al bene dei figli, il Rè presa conoscenza dell'affare sup- » plirà la mancanza del loro consenso. » Dunque sarà un bene del figlio, che si sposi una ballerina? una condannata dal giudizio pubblico? una meretrice, che fa mercimonio del suo corpo? una donna di turpe vita? od una adultera? sarà tutto ciò uniforme all'interesse della Religione? Se un patrigno sposi la vedova del figliastro contro la legge 15. ff. de rit. nupt. contro la cognazione civile, per affinità? Dunque tali nozze indecenti per diritto Romano vietate, possono anche secondo le circostanze esser vietate per legge nostra.

Del consenso de' genitori richiesto nel matrimonio.

Per legge Romana il consenso del padre nel contrarre il matrimonio il figlio; era l'effetto del *Dominio Quiritario*, che i padri rappresentavano sui loro figli. Perciò bastava il solo consenso del padre: la madre perchè *conveniebat in manum viri* e passava

nel culto dello stesso, non esercitava potestà sopra i figli, e perciò non v'era necessario il suo consenso. Ma per nostra legge nel matrimonio vi si richiede il consenso del padre e della madre art: 163. Questa differenza tra l'antico e nuovo diritto deriva dal perchè il nostro codice è più uniforme al diritto di natura, che ai principj del diritto civile Romano originato dalle rancide sottigliezze dell'antica stoica Filosofia, che spesso i giureconsulti antichi imitavano. Nel matrimonio presso i Romani si richiedeva il consenso paterno finchè i figli erano sotto la patria potestà indefinitamente. Per nostra legge il consenso d'ambo i genitori nel matrimonio vien chiesto definitivamente in fino all'età di 25 anni per il figlio, e per la figlia in fino agli anni 21 art: 163.

« I figli di famiglia giunti all'età definita nell'art: 163. sono » tenuti prima di contrarre matrimonio, a chiedere con atto ri- » spettoso e formale il consiglio del padre, e della madre art: 166; » in caso contrario vien prescritto, « che l'uffiziale dello stato Civile, » che avrà dato copia dell'atto della solenne promessa di matrimo- » nio, sarà condannato alla multa in fino a ducati 60. ed in oltre » alla pena del carcere non minore di un mese art: 171.

Della legittimazione secondo la nostra legge.

La patria potestà si acquista 1. colle giuste nozze: 2. colla legittimazione. La legittimazione fù ignota agli antichi Romani. Essa ha origine da Costantino e suoi successori §. 201. Vien definita *actus, quo liberi illegitimi finguntur ex justo matrimonio nati et hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem* §. 202.

Quali figli potevano legittimarsi per diritto Romano.

La base della legittimazione è la finzione. La finzione suppone potersi legittimare i figli nati da persone idonee a poter contrarre matrimonio. E perciò è vietato legittimarsi i figli spurii, o i *vulgo quæsitii*, e quelli procreati dall'adulterio, o dall'incesto, tra quali genitori non può fingersi il matrimonio, ma non così per i figli bastardi o naturali nati dalla concubina Nov: 117. cap: 2. §. 203.

Quali per nostra legge si possono legittimare.

La nostra legge uniformamente al diritto Romano dispone. « I » figli nati fuori del matrimonio, eccettuati gl'incestuosi e gli » adulterini, s'intendono *ipso jure* legittimati, mediante il susse- » guente matrimonio delle loro madri co' loro padri, quando » costoro gli avranno legalmente riconosciuti per figli prima del » loro matrimonio, o gli riconosceranno nell'atto stesso del ma- » trimonio art: 253.

La legittimazione si estende anche ai figli premorti per nostra legge.

Il nostro codice seguendo sempre il diritto di natura estende la finzione della legittimazione anche ai figli premorti

» La legittimazione può aver luogo anche a favore de' figli premorti che hanno lasciato discendenti, ed in tal caso giova a » detti discendenti art: 254, tutti questi figli legittimati col sus- » seguente matrimonio acquistano i pieni diritti successorj, come » se fossero nati da questo matrimonio art. 255. »

De' legittimati per grazia.

» La legittimazione di mera grazia accordata con decreto del » Rè gioverà a fare acquistare al figlio i diritti della legittimità: » ma non recherà pregiudizio a' figli legittimi, ne ad altri con- » giunti, perciò che riguarda la successione art. 256. ».

La testè disposizione corrisponde ai legittimati per *rescriptum principis* del diritto Romano.

Finalmente la legittimazione per *oblationem curiae* non è più in uso presso noi, perchè la servitù della gleba o i servi dedizii, a' quali si assimilava tale classe di uomini §. 206, non esistono più tra noi.

T I T O L O X I.

L'adozione è il terzo modo di acquistare la patria potestà.

§. 210. Il terzo modo di acquistare la patria potestà è l'adozione.

Definizione della medesima.

§. 211. L'adozione est *actio sollemnis*, qua in locum filii vel nepotis *adsciscitur is*, qui natura talis non est; Perciò l'adozione imita la natura. L'adozione fu inventata in sollievo di quelli, che non avevano figli, e più elegantemente secondo Teofilo per raddolcire il difetto o l'infortunio della natura.

Chi può adottare.

§. 212. Rappresentando l'adozione l'immagine della natura, solo possono adottare quelli, che possono esser genitori; ed avere i figli in potestà; quindi i castrati, gli impuberi, le donne, non

possono adottare; ma i spadoni, che soffrono un vizio organico sanabile, e la donna per privilegio del Principe in solievo de' perduti figli, possono adottare. Il minore non può adottare il maggiore d'età. Quello che adotta deve avere almeno diciotto anni compiuti. Quelli che adottano per nipoti devono precedere gli adottati almeno per 18 anni.

Se i giovani, e quelli che hanno figli possano adottare.

§. 213. Essendosi inventata l'adozione per quelli, che non hanno figli, ne siegue, che ordinariamente non possano adottare quelli, che sono nello stato di procreare figli, come quelli che hanno meno di 60 anni; ne tampoco quelli, che hanno figli naturali. Se poi si vuole adottare in luogo di nepote, vi si richiede il consenso del figlio, acciò *invito* non riconosca il coerede adottato.

Di quante maniere si adotta.

§. 214. Si adotta il padrefamiglia, o il figliofamiglia. Quello accade coll'arrogazione; questa coll'adozione.

Cosa è l'arrogazione.

§. 215. L'arrogazione *Est actus, quo homo sui juris auctoritate summi imperantis, in patriam alterius potestatem redigitur*. Anticamente l'arrogazione si faceva per ordine del popolo adunato in assemblea ne' comizii curiati e coll'autorità del Pontefice, perchè l'adottivo passava in *sacra adoptantis*.

Chi si fa arrogare diventa l'autore.

§. 216. Mediante l'arrogazione l'uomo *sui juris* riducendosi sotto la patria potestà, ne deriva, che chi si arrega diviene l'autore; e quindi anche i figli, ed i beni dell'arrogato passano nella potestà e famiglia dell'arrogatore. L'impubere, per diritto antico, non potendo divenire l'autore, perchè non aveva consenso, atteso la sua età pupillare, non poteva arrogarsi.

Come può accadere l'arrogazione dell'impubere.

§. 217. Antonino Pio rinvenne il modo d'arrogare l'impubere, cioè supplì al difetto del suo consenso con quello de' più prossimi parenti coll'autorità del tutore, adunati in assemblea per deliberare se doveva farsi l'arrogazione a norma della legge 2. C. de adrog. ed ecco l'origine del consiglio di famiglia registrato nel nostro co-

dice vigente. Una tale arrogazione si operava, *cognita causa*, cioè dopo conosciuto, che l'arrogazione giovava al pupillo avendo un fine onesto. Perciò davasi cauzione dall'arrogante, che se moriva l'arrogato nell'età pupillare restituiva i di lui beni ai più prossimi suoi parenti; a norma della legge successoria intestata, ed insieme dava cauzione di non emancipare il figlio arrogato; atteso che coll'emancipazione si risolvevano i diritti cognatizii della paternità, ed in conseguenza eran preclusi all'emancipato i diritti successorii; o che emancipandolo lo restituiva tutti i suoi beni, obbligandosi pure di rimanerle la quarta parte de' suoi beni.

Degli effetti dell'arrogazione.

§. 218. Gli arrogati riducendosi in potestà dell'arrogante, ne deriva, che si rendano partecipi de' diritti agnatizii, che sono meramente civili. Propriamente la voce *agnati* son quelli, che ci sono congiunti per il sesso virile, niente importante, se l'agnazione derivi dalla natura o dall'adozione, che è la meramente civile. I *cognati* è nome generico e significa tutti quelli, che ci toccano per diritto di sangue; non già quelli partecipi de' diritti cognatizii, che sono i naturali; gli arrogati passano nel nome, *in sacra*, nella gente, nobiltà patrizia e delle immagini dell'arrogante; che succedano al padre adottivo, ed ai fratelli costituiti nella medesima potestà, e ad altri agnati; ma non già alla moglie del padre adottivo, ed ai cognati succedano *ab intestato*.

Cosa è l'adozione.

§. 219. Fin quā dell'arrogazione: siegue l'adozione, la quale nel senso stretto, *Est actio legis, qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus*.

Quali persone si adottino.

§. 220. Adottandosi i figli in potestà, ne siegue che basti il consenso del padre naturale: che gli infanti possano darsi in adozione ed adottarsi: che i figli nati dalle concubine, perchè non sono in potestà non possano adottarsi.

In qual modo si fa l'adozione.

§. 221. Perchè l'adozione era una azione di legge, non poteva adottarsi, che per ordine del magistrato competente, il quale ne aveva l'attribuzione: ne si poteva adottare per un tempo definito: ne per scrittura, ma doveva farsi l'adozione colle solennità richieste dalla legge.

Effetto della medesima, e divisione in plenam et minus plenam.

§. 222. Essendo l'adozione la causa della patria potestà, l'effetto di essa in senso stretto presso gli antichi Romani era indistintamente la patria potestà. Ma Giustiniano diede la patria potestà a coloro, che adottano i discendenti non già a quelli che adottano gli estranei, e volle che questi non meno succedessero al padre adottivo morto intestato, che quelli. E così l'adozione fu chiamata strettamente dai dottori *perfecta o piena, ed imperfetta o meno piena*. Giustiniano dispose, che il discendente, e l'estraneo adottivo egualmente fossero succeduti al padre adottivo morto intestato, benchè dall'estraneo non si fosse acquistata la patria potestà, perchè accadeva spesso, che l'adottato dall'estraneo e dopo emancipato, non succedeva ne al padre naturale ne all'adottivo. Anzi v'è gran contesa tra giureconsulti, se l'estraneo adottato ed emancipato, preterito dal padre naturale nel testamento lo competesse la querela dell'inofficioso testamento. La legge niente accordava all'adottato sull'eredità del padre naturale. Ma il senatoconsulto Sabiniiano l'accordava la quarta parte dell'eredità, se fosse stato adottato *ex tribus maribus*.

Questo è per privilegio della *Polipedia*; ed in caso, che non lo restava la quarta parte lo dava il diritto di ripeterla *actio familiae erciscundae*. Questo era un privilegio della legge Giulia, e Papia Poppea, non che per il senatoconsulto Tertulliano per il diritto di tre figli in Roma, di quattro in Italia, di cinque nelle provincie. E questo era uno de' grandi privilegi della *Polipedia*, come si osserva nella citata legge Giulia, e Papia Poppea.

Dell'uso odierno delle adozioni.

§. 223. Del rimanente sebbene oggi siano più rare le arrogazioni e le adozioni, ne stiniamo con Vinnio d'esser le medesime pienamente abolite; pure parecchi autori ci attestano che esse sono in vigore presso noi.

Dell'unione delle proli presso noi.

§. 224. Le unioni delle proli, che sono in uso in Germania non sono in vigore presso di noi; essendo queste un patto successorio, per diritto Romano disapprovate, perciò noi non le riconosciamo.

Dell'adozione secondo il Codice.

Le giuste nozze, la legittimazione, l'adozione erano i tre mo-

di di acquistare la patria potestà per diritto Romano; questi stessi triplici modi egualmente ci sono stati conservati nel nostro codice, tranne poche modificazioni.

Per nostra legge vien disposto « L'adozione è soltanto permessa alle persone dell' uno e l' altro sesso in età maggiore degli anni cinquant'anni, le quali al tempo dell'adozione non abbiano figli o discendenti legittimi, ed abbiano almeno quindici anni di più di coloro, che si propongono di adottare art. 266 ».

» Nessuno può essere adottato da più persone, fuorchè da due coniugi. Niuno conjuge può adottare senza il consenso del suo consorte art. 267.

Nel testè art. 266. si scorge esser per legge nostra l'adozione anche una imitazione della natura come nel diritto antico, mediante l'espressione delle parole *d'esser permessa l'adozione alle persone dell' uno e l' altro sesso, che non abbiano figli o discendenti legittimi*. Dunque per diritto nuovo ed antico l'adozione inventata in sollievo di coloro, che non hanno figli, o più elegantemente per raddolcire l'infortunio o il difetto della natura §. 211. Per nostra legge l'esistenza del *figlio o discendente legittimo* sono di ostacolo all'adozione; e ciò per diritto pubblico. Per legge Romana potevasi adottarsi anche in luogo di nepote; ma per legge nostra può adottarsi solamente in luogo di figlio.

Per legge Romana essendo la patria potestà l'effetto del Dominio Quiritario appartenente a' soli padri di famiglia, perciò il solo padre adottava senza il consenso della consorte, e questo era una conseguenza de' principii dell'antico diritto civile. Ma il nostro codice più conseguente al diritto naturale vieta di potersi adottare senza il consenso d' ambo i coniugi art. 267.

T I T O L O XII.

CON QUALI MODI SI SCIOLGIE IL DIRITTO DELLA PATRIA POTESTÀ.

Ragione della connessione.

§. 225. Finquà de' modi con cui si acquista la patria potestà, passeremo ai modi con cui la medesima finisce.

Assiomi de' modi, coi quali finisce la patria potestà.

§. 226. Perchè la patria potestà non è altro, che il dominio Quiritario. Quindi ne deriva il noto assioma in legge: *quibuscumque modis dominium Quiritarium desinit; iisdem solvitur patriæ potestatis jus.*

Si scioglie la patria potestà colla morte naturale, e civile, coll'adozione piena, e coll'emancipazione.

§. 216. La patria potestà si scioglie 1. colla morte naturale, in modo che i figli del primo grado soltanto dopo la morte del padre diventino di loro diritto, non così di quelli di ulteriore grado, se siano superstiti a coloro, nella quale potestà possono ricadere. 2. Colla massima e media diminuzione di stato, per esempio colla prigionia, colla servitù della pena, colla deportazione o del padre o del figlio, perchè allora il diritto Quiritarario resta sciolto. 3. Coll'adozione piena, sebbene con questa il figlio non diventi *sui juris*, ma la patria potestà soltanto si trasporti in altro. 4. Coll'emancipazione, della quale parleremo in appresso.

La patria potestà non si scioglie colla relegazione, colla dignità, e colla direddazione.

§. 218. Dallo stesso principio ne deriva 1. che la relegazione non scioglie la patria potestà, perchè non toglie il diritto Quiritarario; 2. che la dignità neppure la sciogla; 3. ne la direddazione.

Le vergini vestali, ed i Flamini Diali non uscivano dalla patria potestà; ma anticamente per una tale potestà uscivano dalla potestà patria: non per la dignità, ma perchè erano presi dalla mano dal Pontefice massimo nella loro consacrazione: colla cattività finiva poi la patria potestà.

Giustiniano però liberò i patrizi, ed altri dalla patria potestà.

§. 229. Giustiniano sanzionò, che restasse sciolta la patria potestà 5. colla dignità del patriziato; col sacerdozio Episcopale; colla dignità consolare, colla prefettura pretoriana, colla prefettura della città di Roma, col magistero de' soldati, e col patrocinio del fisco Nov: LXXXI. cap. 1. in modo però, che tutti questi, conservassero intatti i diritti della famiglia.

De quante maniere è l'emancipazione.

§. 230. Dicemmo specialmente risolversi il diritto della patria potestà coll'emancipazione; poichè il padre emancipando il figlio lo vendeva per *aes et libram*, poichè il medesimo erat *res mancipi*, cioè un mobile vendibile per ragion del padre costituito nel suo dominio Quiritarario. Una tale emancipazione o è *Antica*, o *Anastasiiana*, o *Giustiniana*.

Dell' emancipazione Antica.

§. 231. L' emancipazione antica, *erat actio legis, qua liberi masculi, primi gradus, per tres venditiones et mancipationes, totidemque manumissiones, filiae autem et nepotes una venditione, et manumissione, patria potestate exhibant.*

Dunque il padre vendeva il figlio per *aes et libram*; ma però spesso alla terza manceppazione vi aggiungeva il contratto della fidejussione astringendo il compratore, che avesse rimancipato il figlio, acciocchè il padre stesso l'avesse potuto manomettere invece del compratore; ed in tal caso chiamavasi *pater fiduciarius*. Anzi anche negletta questa cauzione vi era sempre presunta.

Dell' emancipazione Anastasiana.

§. 232. Dalla costituzione di Anastasio i figli uscivano dalla patria potestà per decreto del Principe registrato negli atti con lo stesso effetto, che anticamente i figli uscivano dalla patria potestà coll' emancipazioni e colle manomissioni.

Della Giustiniana.

§. 233. Finalmente Giustiniano, senza abrogare la costituzione di Anastasio, ma solamente chiamandola antica e vana, volle che bastasse la sola autorità de' magistrati; e di qualunque magistrato, essendo un atto della volontaria giurisdizione.

Se il padre possa esser astratto ad emancipare i figli.

§. 234. Del rimanente, come a niuno può togliersi il dominio delle sue cose contro genio, se non in pena: così ne il padre può essere astretto in niun modo ad emancipare i figli; se non che il medesimo in pena possa perdere il diritto della patria potestà; come il padre, che prostituisce le figlie; che espone l'infante, che contraggia nozze incestuose.

Dell' uso di questa dottrina presso di noi.

§. 235. Presso noi colla morte naturale si scioglie la patria potestà. Colla condanna all' ultimo supplicio, come a tempo dello stesso Giustiniano giacchè cessavano d' esser servi della pena. E per altre specie di diminuzione di stato a noi quasi ignote: per le dignità, e per le nozze e separata economia i figli escono dalla patria potestà.

Uso nella città di Napoli.

§. 236. È speciale uso nella città di Napoli per diritto consuetudinario, che la donna *eo ipso*, *quod nubili fit sui juris*.

*Come si scioglie la patria potestà, e dell' emancipazione.
per nostra legge.*

Per legge Romana essendo la patria potestà l'effetto del dominio Quiritario, perciò con quelli modi, che cessava il dominio cogli stessi finiva la potestà patria. Quindi si scioglieva colla morte naturale, e civile, coll'adozione, e coll'emancipazione. Con questi stessi modi si scioglie la patria potestà presso noi.

1. Si scioglieva la patria potestà per diritto Romano, se si soffriva la massima o media diminuzione di stato ossia per morte civile, che uniformemente corrisponde alla nostra legge, la quale prescrive « L'esercizio de' diritti civili si perde per effetto di condanna a quelle pene, che ne producono la privazione in tutto o in parte art. 26 e più appresso il nostro codice dispone.

» Nelle materie criminali la condanna ad una determinata pena produrrà *ipso jure* la privazione di que' diritti che la legge ha determinato art. 28.

Queste due disposizioni del codice civile sono l'effetto di ciò che vien disposto nel nostro codice penale « La condanna a' ferri » anche nel presidio, e la condanna alla reclusione porta seco la » perpetua interdizione da' pubblici uffizii, e l'interdizione patrimoniale, durante la pena art. 17 Cod. Pen.

La confiscazione de' beni de' condannati, che era una pena per alcuni misfatti è abolita presso noi, e le pene criminali si riducono ad otto specie, cioè, alla morte; all'ergastolo; a' ferri; alla reclusione; alla relegazione; all'esilio del Regno; all'interdizione da' pubblici uffizii; all'interdizione patrimoniale art. 3. cod.

La pena di morte si esegue colla decapitazione: col laccio sulle forche: e colla fucilazione art. 4. eod.

Quando la legge non ordina letteralmente esporsi la pena di morte col laccio sulle forche, si esegue colla decapitazione. La pena di morte si esegue colla fucilazione, quando la condanna sia emessa da una commissione militare, o da consigli di guerra art. 5. eod.

L'Ergastolo consiste nella reclusione del condannato per tutta la vita nel forte di un' Isola art. 7. eod.

La pena de' ferri sottopone il condannato a fatiche penose a profitto dello stato art. 8. eod.

La pena de' ferri è di quattro gradi 1. da sette a dodici 2. da

treddici a dieciotto 3. da dieciannove a ventiquattro 4. da venticinque a trenta art. 9. cod.

I condannati alla *Reclusione* son chiusi in una cosa di forza, ed addetti a' lavori il di cui prodotto potrà in parte impiegarsi a loro profitto. La durata di questa pena è di sei a dieci anni art. 11. eod.

La Relegazione si esegue trasportandosi il condannato in un'isola del Regno, per doversivi trattener libero nel corso della condanna; La durata di questa pena è di sei a dieci anni art. 12.

L'esilio, è l'espulsione del condannato fuori del territorio del Regno. Esso è *perpetuo*, o *temporaneo*. Il temporaneo è da cinque a venti anni art. 13 cod.

L'interdizione da' pubblici uffizii, consiste nell'esclusione del condannato da ogni funzione à impiego pubblico art. 14 eod.

L'*interdizione patrimoniale* porta il divieto di amministrare il proprio patrimonio art. 15 eod.

Tutte queste pene sono le sole criminali, che noi riconosciamo secondo le nostre leggi vigenti. Dunque o il padre, o il figlio condannato ad una pena determinata in materie criminali, fa perdita *ipso jure* de' diritti civili nel senso dell'art. 28 cod. civ. in conseguenza restan sciolti i diritti della patria potestà.

Dell' emancipazione secondo il nostro Codice.

Il minore è *ipso jure* emancipato col matrimonio. Il minore ancorchè non maritato potrà esser emancipato dal padre, o in mancanza dalla madre compiti gli anni 15 art. 399. e 400.

Differenza dell' emancipazione fra l' antico e nuovo diritto.

Per legge Romana l'emancipazione è l'effetto del dominio, ed in conseguenza il solo padre vendendo il figlio per *acs et libram*, lo passa nel altrui dominio, essendo il figlio *res Mancipi* relativamente al padre, cioè, come un mobile vendibile costituito nel dominio Quiritarario del padre solamente §. 230.

Per nostra legge si prescrive, che in mancanza del padre, la madre anche possa emancipare il minore compiti gli anni 15. Dunque per il nostro codice, che ha in mira sempre di seguire il diritto di natura si fa rientrare la madre anche nel dominio su del figlio.

Il figlio minore per nostra legge non può emanciparsi prima degli anni 15. Per diritto Romano poteva emanciparsi il figlio indeterminatamente in qualunque età. Perchè il dominio Quiritarario durava finchè viveva il padre.

Come si esegue l'emanipazione.

Per diritto Romano l'adozione era una *azione di legge* §. 221 mediante la quale restava sciolta la patria potestà del padre naturale; similmente l'emanipazione essendo anche un'azione di legge decsi eseguire avanti al magistrato, quindi la nostra legge prescrive.

» L'emanipazione si effettuirà, mediante la sola dichiarazione » del padre o della madre ricevuta dal giudice di circondario assistito dal di lui cancelliere art. 400. §. 2. ».

Dell'emanipazione del consiglio di famiglia.

La nostra legge da pure la potestà al consiglio di famiglia di poter emanipare il minore rimasto senza padre, e senza madre, compito gli anni 18 art. 401.

Questa disposizione non riconosceva la legge Romana, perchè l'emanipazione era la conseguenza del dominio paterno, ossia della potestà patria.

T I T O L O. XIII.

DELLE TUTELE.

Nuova divisione degli uomini sui juris.

§. 237. Noi dicemmo, che gli uomini erano o *sui juris*, o *soggetti alieno juri*, e che questi vivano o sotto la patria, o sotto la domenicale potestà; e quindi altri figli di famiglia, altri servi si chiamano: ora siegue una nuova divisione di persone *sui juris*, i quali o sono sotto la tutela e cura, o ne sotto l'una ne sotto l'altra.

Anticamente gli impuberi, e le donne vivevano sotto la tutela.

§. 238. Sembrò a' primi Romani d'esser cosa equa star sotto la tutela di un altro, quelli e quelle, che o per l'età tenera, o per debolezza del sesso non potevano regular se stessi. Quindi i pupilli infino alla pubertà, e le donne finchè erano nubili stavano sotto la perpetua tutela. I pupilli fatti puberi passavano dalla tutela alla cura, perchè non ancora capaci di amministrare le loro robe. La perpetua tutela delle donne si abolì da Giustiniano.

Definizione della tutela.

§. 239. La tutela pupillare si definisce *vis et potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data ac permessa.*

La tutela è una carica pubblica.

§. 240. Essendo la tutela *vis et potestas jure civili data ac permessa*; ne siegue, che la tutela *sit publicum munus*. La voce *munus* vale per ciò che *lege, more, et imperio* intraprendiamo di chi esercita la potestà suprema legislativa sopra di noi.

Chi può esser tutore.

§. 242. Dal detto finquà ne deriva, che il figlio di famiglia maggiore di età possa esser tutore, perchè solamente relativamente al padre *est res Mancipi*; ma relativamente al governo politico gode de' diritti della cittadinanza, della libertà, e della famiglia: Quindi i servi, i stranieri, le donne sono incapaci della carica della tutela. Ma tra le donne se n'eccezzuano la madre, e l'ava, che Giustiniano preferì a tutti i cognati.

Quando l'amministrazione del tutore viene impedita.

§. 242. Essendo proprio del tutore *tueri pupillum*, che per l'età tenera non può regolar se stesso, ne deriva, che la tutela legittima venga impedita, e la testamentaria sospesa, per la minore età, per i non sani di mente, e per i sordi-muti.

A chi si dà il tutore.

§. 243. Essendo soggetto alla potestà del tutore *caput liberum*, perciò in primo il tutore si dà alla persona del pupillo; ne può darsi a chi ha il padre; ne allo straniero, perchè non gode della libertà de' Quiriti; mediante la quale si supponevano *capita libera*. In secondo luogo il tutore si dà anche alle robe del pupillo.

La tutela si paragona all'eredità.

§. 244. La legge delle dodici tavole dispone: *Paterfamilias uti legassit super familia, pecunia, tutelave suae rei, ita jus esto*. I Giuriconsulti Romani consideravano la tutela, come l'eredità. Perciò come l'erede scritto nel testamento esclude il legittimo, che sareb-

be succeduto *ab intestato*, così la testamentaria tutela esclude tutte le altre, cioè, la legittima, e la dativa.

E come il Pretore dà il possesso de' beni *secundum vel contra tabulas*, così mancante la tutela testamentaria o legittima il Pretore dà il tutore.

Della triplice qualità della tutela.

§. 245. La tutela o è *Testamentaria*, della quale parleremo nel seguente titolo; o è *Legittima*, ossia *Sussidiaria*, che davasi per la legge Atilia e Giulia Tizia; o *Dativa* cioè quella, che si dà dal magistrato, come atto legittimo.

T I T O L O X I V .

QUANTI TUTORI POSSONO DARSI NEL TESTAMENTO.

Ragione della tutela testamentaria.

§. 246. Perchè il padre di famiglia può legare sulla tutela della sua roba, perciò è noto assioma del diritto — *Pater liberis, in potestate sua constitutis, et in alterius potestatem non recasuris, tutores testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dare potest.* Ancorchè la tutela abbia origine dalle leggi delle dodici tavole in tempo della Repubblica; pure essa fù ricevuta prima de' Decemviri; mentre il Re Anco Marzio istituì ai suoi figli per tutore Tarquinio Prisco.

Fondamento della medesima.

§. 247. La base e fondamento di questa tutela testamentaria è la patria potestà.

Da chi può darsi il tutore nel testamento.

§. 248. Essendo la testamentaria tutela l'effetto della potestà patria, il solo padre o l'avo, che hanno i figli o nepoti in potestà possono dare il tutore, non già la madre o l'ava, nè altra estranea persona; che il padre e l'avo diano il tutore *liberis*, cioè ai figli e nepoti, cioè a quei nepoti, che non sono per ricadere nella potestà del padre, morto l'avo perchè sciolti dal vincolo della potestà patria, non già agli emancipati, ma a quelli che sono nella loro rispettiva potestà dell'uno e l'altro sesso, anche ai diseredati, e per benefica interpretazione di legge anche ai postumi, i quali si suppongono come se fossero nati vivente il padre secondo

molti testi di leggi delle Pandette, come suoi eredi e sotto la di lui potestà.

La legge delle 12 tavole usa il nome generico *liberorum*, senza differenza di sesso o di grado. Dunque la parola *liberi* include le femine, i maschi, i figli, ed i nepoti.

L'avo non può dare il tutore ai nepoti se sia vivente il lor padre; perchè mentre vive il padre i nepoti non hanno il carattere della suità di erede dell'avo, la quale spetta al padre per legge successoria.

Come e quali tutori possono darsi in questo modo.

§. 249. Essendo la tutela a guisa dell'eredità, ne siegue che il tutore ordinariamente si dia nel testamento: si dia ne' codicilli confermati dal testamento in modo, che si commetta la tutela alla fede del tutore: che i tutori testamentarij possano esser tutti quelli, che hanno la fazione attiva del testamento; purchè siano abili ad esercitare cariche pubbliche: possano esser tutori i servi proprii fatti liberi: i figli di famiglia: il magistrato: i minori furiosi, abbenchè mentre son tali vengano impediti ad esercitarla, ed interinamente si supplica altro tutore dal magistrato. Alla persona incerta non può darsi il tutore, più può darsi il tutore da un certo determinato tempo, o fino ad un certo tempo, puramente e sotto condizione. E ciò ha qualche differenza coll'eredità.

*Quando si spera la tutela testamentaria
non si dà luogo alla legittima.*

§. 250. Dal principio legale, che niuno possa morire parte testato, e parte intestato, ne deriva, che disposta una volta la tutela nel testamento, o che si speri la testamentaria, come quella del furioso, o del minore di 25 anni, finchè il mentecatto venga impedito dalla propria malattia, o il minore non giunga all'età abile per amministrare la tutela compiti gli anni 25, non possa darsi luogo alla legittima uniformemente alle parole del testo delle Istituzioni §. 2, h. t. *furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis., aub maior viginti quinque annis fuerit factus.*

*Quando è necessario, che si confermi il tutore
dato nel testamento.*

§. 251. Sebbene sia noto in legge, che il padre non possa dare il tutore ai figli emancipati, o naturali, ne la madre, o la persona estranea ai figli o agli impuberi eredi, perchè non hanno

potestà sopra di essi; pure vien permessa la dazione di una tale tutela, ancorchè sia scritta nei codicilli non confermati nel testamento, purchè vi acceda la conferma del magistrato, la quale è un atto col quale si supplisce dal magistrato a ciò che si è mancato nella tutela testamentaria. Quindi si hanno per testamentarii tutori quelli non confermati dal magistrato, a differenza di quei confermati che si hanno piuttosto come dativi, o legittimi, come nel §. seguente.

Come si conferma il tutore.

§. 252. Una tale conferma giudiziaria si fa *sine inquisitione*, senza prendere informazione sulla morale, e sulla possidenza del tutore, quando il padre nel testamento non abbia dato il tutore in uniformità della legge, cioè dandolo o al figlio emancipato, o al figlio naturale istituito erede, o nei codicilli non confermati dal testamento; o *cum inquisitione*, o se la conferma si faccia dal magistrato inferiore, *et cum satisfactione*, cioè colla cauzione; egualmente accade se la madre, o l'estraneo dia il tutore al minore istituito erede, o il padre al figlio naturale non istituito erede; similmente se la madre dia il tutore al figlio non istituito erede, ancorchè non si dovrebbe, pure è solito però confermarsì un tal tutore *cum inquisitione*. Tali tutori non tanto per giudizio del testatore, ma piuttosto per l'inquisizione giudiziaria, si confermano, e piuttosto dativi, che testamentarii si chiamano.

Nella testamentaria tutela la volontà paterna non dura, se il tutore diverrà immorale. o fosse stato inimico del defunto padre, od avesse fatto un dannoso contratto col figlio.

Uso odierno.

§. 253. Presso noi il padre può assegnare un contutore alla madre sopravvivente e tutrice anche estraneo, o per atto di ultima volontà, o con dichiarazione fatta avanti al giudice, o avanti al notaio art: 314. Se trovasi incinta la moglie morto il marito il consiglio di famiglia nominerà un curatore al ventre pregnant art: 315, Presso noi anche il tutore vien rimosso dalla tutela per immoralità, inimicizia e per altre cause.

TITOLO XV.

DELLA LEGITTIMA TUTELA DEGLI AGNATI.

Quando si dà luogo alla tutela legittima.

§. 254. Perchè, quando si muore intestato, la successione si apre a prò de' parenti più prossimi, detti agnati per legge antica; così la tutela per legge delle 12 tavole si deferisce ai più prossimi agnati, come quelli, che succederebbero all'impubere se morisse nell'età pupillare; e così accade di darsi luogo alla tutela legittima, se il padre morì intestato, o nel testamento non badò alla tutela, differentemente avviene se il tutore testamentario sia rimosso dalla tutela, come immorale; o se muoja, o se venga impedito come mentecatto, o minore, o per altre cause, supplendo a tutti questi casi la tutela dativa, o giudiziaria, non già la legittima.

Fondamento, e divisione della tutela legittima.

§. 255. Da quà discende l'assioma di legge. — *Ubi successio- nis est emolumentum, legitimae ibi et tutelae onus esse debet*; purchè la persona del tutore sia abile ad esercitare uffizio pubblico. Da questo assioma ne deriva la divisione della tutela legittima in quella degli *agnati, dei padroni, dei parenti, e la fiduciaria.*

Quali persone vengono chiamate alla tutela legittima.

§. 256. La legge delle 12 tavole chiamando alla successione legittima dopo i figli, gli agnati ed i gentili, ne siegue che per vecchio diritto questi soli siano i tutori legittimi; che i prossimi agnati escludano i più rimoti, ma se molti occupino lo stesso grado, tutt'insieme prendano la tutela come contutori.

Gli agnati e gentili sono i congiunti per parte di maschi; i cognati per parte di femina, ma bisogna meglio spiegar ciò. La differenza tra gli Agnati ed i Gentili è la stessa che quella, che passa tra la gente, e famiglia. *Gens* comprende molte famiglie, ciascuna delle quali si distinguono dai cognomi, poichè il nome è comune all'universale gente: il cognome poi è proprio di ciascuna famiglia, la quale vien compresa nella *gente*. Dunque quelli della stessa gente *Gentili*, quelli della stessa famiglia *Agnati* si dicono: per esempio nella gente Valeria vi sono i Corvini, i Massimi, i Messala, i Flacchi; tutti questi costituiscono la gente dei Valerii; ciascuno ciascuna famiglia in quella gente; tutti sono Gentili tra loro; ciascunì sono Agnati tra loro. Ciccr:

*Per diritto nuovo anche i cognati sono tutori legittimi ,
anzi la madre e l'ava.*

§. 257. Il Pretore tolse la differenza tra gli agnati e gentili , e Giustiniano quella tra gli agnati e cognati , ed indistintamente questi e quelli chiamò alla successione legittima , ed in conseguenza per diritto nuovo i cognati insieme con gli agnati furono chiamati alla tutela legittima : anzi Giustiniano preferì la madre , e l'ava a tutti i cognati , ed allo stesso avo paterno , purchè avessero rinunciato alle seconde nozze , ed al Senato Consulto Velleiano Nov: 118. cap: 5.

Come si perdono i diritti dell' agnazione e cognazione.

§. 258. Tra l' agnazione e cognazione avvi questa differenza , che la cognazione , come qualità naturale , colla minima diminuzione di stato non può perdersi , ma colla sola media e massima.

L' agnazione , come qualità civile , si perde con qualunque diminuzione di stato anche minima , poichè secondo il testo delle Istituzioni h. t. §. 3. *Agnatio juris civilis nomen est* ; ed è perciò che passiamo a parlare della triplice diminuzione dello stato dell' uomo.

TITOLO XVI.

DELLA DIMINUZIONE DI STATO.

Cosa è capo.

§. 259. Il capo dai Romani si chiamava il triplice stato dell' uomo , cioè *della libertà , della cittadinanza , e della famiglia* , perchè secondo questi stati i cittadini erano annotati nelle tavole censorie. Onde *capita libera* conteneva la classe degli uomini *sui juris* ; *capite censi* , la classe di quelli , che si annotavano per il solo nome ; senza roba e senza prole ; *capite destituti* , erano i servi , ed i condannati a morte , o ad altra pena. Onde derivano le frasi , che si leggano nella Giurisprudenza Romana *caput de civitate eximere ; et capite deminui*.

Definizione della diminuzione di stato.

§. 260. La diminuzione di capo. — *Est mutatio status prioris*.

Divisione della medesima.

§. 261. Essendo il capo • stato triplice , cioè *della libertà* ,

della cittadinanza, e della famiglia, anche triplice e la diminuzione di stato, cioè *massima*, con cui si perde la libertà, ed in conseguenza anche i diritti di cittadinanza e della famiglia; *media* con cui si perdono i diritti civili, restando salva la libertà; *minima*, con cui si perimono i soli diritti di famiglia, restando salvi la libertà e la cittadinanza. Dunque colla *massima* e *media* diminuzione di stato l'uomo si reputa morto civilmente, e quindi queste tali diminuzioni sono solite chiamarsi *morte civile* dell'uomo.

Delle massima diminuzione di stato.

§. 262. Soffrono la *massima* diminuzione di stato i ridotti in schiavitù, sia per prigionia, sia perchè diventano i servi della pena per qualche reato commesso, ancorchè la servitù della pena fosse tolta da Giustiniano in favore dei cognati.

Della media.

§. 263. La *media* diminuzione di stato soffrono quelli, che hanno l'interdizione dell'acqua e del fuoco; i deportati, i quali si chiamano anche esuli; i trafuggitori, o quelli che erano stimati nemici; ma non i relegati, i quali ritengono tutti i diritti civili e solamente devono esser assenti dalla Città o dalla Provincia.

Della minima.

§. 264. Soffrono la *minima* diminuzione di stato gli arrogati, che da padri di famiglia diventano figli di famiglia: i figli degli arrogati, i quali seguenti il padre cambiano famiglia: i legittimati per il susseguente matrimonio, perchè cessano di esser *sui juris*; e per diritto antico anche gli emancipati.

Uso odierno.

§. 265. Presso noi soffrono la *massima* diminuzione di stato tutti coloro, che sono condannati alle pene, che sono descritte nel nostro codice penale vigente, come notammo nel §. 235.

T I T O L O XVII.

Della legittima tutela dei padroni.

§. 266. La seconda specie della tutela legittima è la tutela dei padroni. Il *padrone est, qui servum, sive proprium sive alienum, manumittit.*

I padroni come agnati succedevano ai liberti.

§. 267. Perchè dunque il liberto resta obbligato al padrone, giacchè mediante esso incominciò ad esser persona, mentre pria era nella classe delle cose, ed anticamente riputavasi il padrone padre ed il prossimo agnato del liberto; perciò per le leggi delle 12 tavole il padrone ed i di lui figli, come prossimi agnati eran chiamati alla successione del liberto, se il medesimo fosse morto senza gli eredi suoi.

Quindi i padroni venivano chiamati anche alla tutela legittima del liberto

§. 268. Perchè chi ha il comodo della successione, dee avere anche il peso della tutela, perciò i giureconsulti credettero dover deferire la tutela degl' impuberi liberti, o dei figli dei medesimi ai padroni, purchè fossero stati abili a poter intraprendere una tale tutela. Ma ciò non è più in uso presso noi.

T I T O L O XVIII.

Della legittima tutela dei parenti.

§. 269. La terza specie della tutela legittima è quella, che si deferisce ai parenti, cioè a coloro i quali reggono l'età dei figli degl' impuberi emancipati, come padroni.

Fondamento della medesima.

§. 270. Perchè il padre emancipava il figlio con le tre vendite e manomessioni immaginarie, perciò un tal figlio in un certo modo era ridotto nella causa servile; quindi il manomesso non per ragion dello stato, ma per ragion dei diritti del padronato diveniva quasi liberto del manomessore. Ed ecco perchè il manomesso padre lo succedeva, come padrone, ed era il tutore dell' impubere emancipato.

Perchè una tale tutela si deferisca al padre piuttosto, che al compratore del figlio.

§. 271. Emancipando il padre il figlio, perchè vi mediava la cauzione solita a stipularsi a prò del padre, che il figlio venduto dal compratore si rimancipasse ad esso stesso padre, acciocchè piuttosto il padre lo manomettesse, che quello, perciò godeva dei di-

ritti del padronato; e di quella fiducia o cauzione secondo la costituzione di Giustiniano, che si fingeva interporli. Da ciò ne derivava, che il padre come padrone succedesse al figlio od alla figlia, emancipato o emancipata, e quindi avesse anche il peso della loro tutela, se fossero impuberi.

Uso odierno.

§. 272. Ma questa tutela legittima dei parenti, cessante l'antica emancipazione, ed i diritti del padronato è stata del tutta abolita, e rimasta fuori d'uso.

TITOLO XIX.

Della tutela Fiduciaria.

§. 273. Questa legittima tutela *fiduciaria* dei parenti, della quale trattammo nel titolo superiore, anticamente da quella interposta fiducia fu detta *fiduciaria*. E Giustiniano chiama la *fiduciaria* la quarta specie della tutela legittima.

Definizione della medesima.

§. 274. La *fiduciaria* tutela secondo Giustiniano è quella, che *post mortem patris emancipatoris liberis ejus masculis perfectae aetatis deferitur in emancipatum impuberem*. Anzi il padre emancipante per oggetto dell'interposta fiducia conseguiva i diritti del padronato, e quindi diveniva il legittimo tutore del figlio emancipato ancora impubere, perciò il medesimo morto, i figli suoi non ancora emancipati conseguivano questa stessa tutela, come figli del padrone, i quali la legge delle 12 tavole chiamava alla successione egualmente che i padroni. Ma tutto ciò non è più in uso.

TITOLO XX.

DELL'ATILIANO TUTORE, E DI QUELLO, CHE SI DAVA SECONDO LA LEGGE DI GIULIA E TIZIA.

Definizione della tutela dativa.

§. 275. Fin quà della tutela *testamentaria*, e *legittima*, ora passiamo a parlare della tutela detta *Dativa*, la quale si definisce *actus legitimus; quo deficientibus testamentariis et legitimis, tutores a magistratu ex lege dantur*.

Assiomi della sua indole

§. 276. Da questa definizione ne discendono tre assiomi I. Questo tutore si dà secondo la legge dal magistrato. 2. Si dà in sussidio, cioè mancante il tutore testamentario e legittimo. 3. La dazione di questa tutela è un atto legittimo. Gli atti legittimi sono quelli, *qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, haereditatis aditio; servi optio; datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem* L. 77. de: diver: reg: jur:

*Origine della medesima secondo la legge Atilia,
e Giulia Tizia.*

§. 277. Dicemmo, che questo tutore si dà dal magistrato per legge; cioè nella città di Roma secondo la legge Atilia pubblicata da Atilio Regulo nell'anno della fondazione di Roma 443 nelle provincie, (tranne la Sicilia) secondo la legge Giulia e Tizia pubblicata nell'anno di Roma 722 sotto di Augusto, essendo consoli Giulio, e Marco Tizio secondo la cronologia la più fedele.

Quali magistrati possono dare il tutore.

§. 278. Perchè un tal tutore si dà secondo la legge, ne siegue, che niuno magistrato possa dare il tutore, se non per speciale concessione del popolo o del Principe. Questo diritto specialmente fù accordato al Pretore Urbano secondo la legge Atilia, il quale adunava in assemblea, nella dazione del tutore, una gran parte dei Tribuni della plebe. Nelle provincie secondo la legge Giulia e Tizia fù concesso un tal diritto ai Presidi. Dopo per ordine del console Claudio si dava il tutore: *ex inquisitione*, cioè dopo l'informe della morale, e possidenza del tutore. Più appresso si crearono i Pretori detti tutelari all'oggetto, per la costituzione di Marco Antonino. Quindi vennero il Prefetto ed il Pretore di Roma ad essere i competenti magistrati. e nelle provincie i Presidi, secondo l'orazione di Marco Legato Proconsolare; ma se non erano molte le possidenze dei pupilli, i magistrati municipali davano i tutori per ordine dei Presidi. Finalmente i magistrati municipali davano il tutore senza ordine dei Presidi, insieme col Vescovo locale spiegato nel testo colle parole — *Religiosissimo Antistite ejusdem civitatis*, se il pupillo non possedeva più di 500 solidi; una tale facoltà fù data anche al Giuridico di Alessandria.

Il solido era una grande moneta d'oro equivalente al valore di ducati 50 giacchè la voce latina *solidus*, i, *quasi integer*, intero vale 25 aurei, ed ogni aureo vale due ducati Spagnoli.

*Se la dazione del tutore possa esercitarsi
per mandato, o procura.*

§. 279. Perchè la facoltà di dare il tutore si esercita dal magistrato *ex lege*, perciò non può la dazione del tutore delegarsi o mandarsi ad altri dal magistrato competente. E se i legati proconsolari esercitavano una tale facoltà non ad essi competente; era perchè questa giurisdizione gli veniva concessa per l'orazione o costituzione imperiale.

Quando si dà luogo alla tutela dativa.

§. 280. Venendo la tutela dativa in sussidio; si dà luogo alla medesima quando manca il tutore testamentario e legittimo; o quando la tutela testamentaria s'impedisca, o si spenga, o finisca colla morte, colla scusa, o colla rimozione del tutore testamentario.

In qual modo si dà il tutore.

§. 281. Essendo la tutela un atto legittimo: ne siegue, che puramente soltanto, ne sotto condizione, ne per un certo definito tempo, o da un certo tempo possa darsi il tutore. Lo che è differente nella tutela testamentaria.

*Della tutela dativa o di quella conferita dal consiglio
di famiglia secondo il nostro Codice.*

§. 282. Presso noi la tutela conferita dal consiglio di famiglia sta in luogo della dativa. Giusta la legge Romana, si dà questo tutore dativo o Atiliano dalla nuova legge, se il minore resti senza madre e padre, e senza tutore da essi eletto, e senza ascendenti maschi, che son quelli nominati negli articoli 323, 324, e 325 o quando si scusa il tutore legittimo, o testamentario, o resta escluso in conformità del disposto nell'articolo 326.

Origine del consiglio di famiglia.

Il consiglio di famiglia è originato dalle leggi statutarie di Francia.

Il giudice competente ove si aduna il comizio dei parenti è quello, ove domicilia il minore articoli 327, e 328. Dunque al giudice del circondario non compete nominare il tutore, ma solo convocare l'adunanza dei sei membri dei parenti all'oggetto. Però il

medesimo presiede al consiglio, ed il suo voto è deliberativo e preponderante in caso di parità art : 337.

Il tutore surrogato va sempre unito alla tutela sia testamentaria, sia legittima, sia dativa. Il medesimo dura finchè dura la tutela.

L'assemblea cognatizia della nuova legge è l'introduzione della magistratura domestica sostituita ai magistrati competenti del §. 278.

Delle funzioni del surrogato.

Le funzioni del surrogato consistono nell'invigilare, se gl'interessi del minore siano in opposizione con quelli del tutore. Il surrogato è supplito al curatore, che si dava al minore in caso, che gl'interessi del tutore fossero stati in opposizione con quelli del pupillo. Nov: 72. cap: I, e II.

TITOLO XXII

DELL'AUTORITÀ' DEI TUTORI

Forza e potestà del tutore.

§. 283. L'età del pupillo è imperfetta; quella dell'infante è più imperfetta, perchè non può parlare. L'infanzia dura in fino all'anno settimo: l'età impubere in fino agli anni dodici nelle donne, e quattordici nei maschi. Quindi il tutore *exercet vim* nell'infanzia, facendo tutte le sue veci; *exercet potestatem* infino alla pubertà, facendo in questa seconda età tutto il pupillo, ma coll'autorità ossia approvazione del tutore. Atteso che il *vis et potestas* della definizione della tutela §. 239 differiscono, come il *maius et minus*; poichè *plus in vi est, quam in potestate*.

*L'infante niente agisce, quando è maggior dell'infanzia
agisce sotto l'autorità del tutore.*

§. 284. Dunque l'infante niente agisce, e per lui tutto fa il tutore infino all'anno settimo, divenuto poi maggiore dell'infanzia, cioè dall'anno settimo fino al quattordicesimo compito, esso stesso, se vorrà il tutore agisce, ma colla approvazione del medesimo, il quale è come un consulente alla persona del pupillo per la sua tenera età. Onde *auctoritas* fù detta *ab augendo* dai vecchi giureconsulti.

Cosa è l'autorità.

§. 285. L'autorità, *Est actus legitimus quo tutor id, quod pupillus infantia major gerit. Et ex quo deterior eius conditio fieri posset, solemniter adprobat, ut, quod personae ejus deest suppleatur.* L'autorità è propriamente l'approvazione del tutore, di ciò che fa il pupillo maggiore dell'infanzia.

Quest'autorità non è necessaria, *si quid pupillo dari stipulatur.* L'è necessaria *si aliis promittet pupillus.* Dunque la condizione del pupillo può migliorarsi senza l'autorità del tutore; ma non può deteriorarsi senza la di lui autorità Inst. h. t. Perciò le obbligazioni reciproche o sia i contratti bilaterali *ultra citroque* obbligatorii stipulati col pupillo senza l'autorità del tutore obbligano solo quelli, che hanno contrattati col pupillo. Ma le obbligazioni contrattate contro al pupillo *claudicant συναλλαγματα*, cioè il contratto sinallagmatico, ossia l'obbligazione reciproca non vale per quella parte ch'è in danno del pupillo.

Come si interpone l'autorità

§. 286. Essendo l'autorità un atto legittimo, deesi subito interporre nello stesso negozio, dal tutore presente, ne vale se si interpone dopo, o per lettera messiva, e per l'interposizione di nunzio, perchè l'autorità come atto legittimo dee interpersi, puramente e non sotto condizione, ancorchè siasi condizionatamente col pupillo contratto L. q. §. ult. ff. h. t.

Quanto è necessario l'autorità del tutore.

§. 287. L'autorità del tutore è necessaria quante volte il pupillo trattando un negozio, potrebbe rendere peggiore la di lui condizione; onde ne discende l'assioma notissimo in legge -- *Meliorum facere conditionem pupillo licet, etiam sine tutoris auctoritate, deteriorum non aliter quam auctore tutore.*

Il pupillo senza l'autorità del tutore obbliga gli altri a se, ma egli non resta obbligato.

§. 288. Da ciò ne siegue, che il pupillo senza l'autorità del tutore stipula bene a suo vantaggio, come la donazione, che lo vien fatta; o la rimessione del suo debito; anzi acquista per qualunque titolo lucrativo: ma non può però donare o rimettere il debito, consegnare, ed alienare. I contratti col pupillo senza approvazione del tutore quanto sono passivi relativamente al medesi-

mo non obbligano il pupillo, ma gli altri nello stesso contratto restano ad esso obbligati. Quindi i dottori dicono, che zoppichino tali contratti. Ma se il pupillo diventa più ricco per la cosa aliena, allora resta civilmente obbligato.

Se possa adire l'eredità senza l'autorità del tutore

§. 289. Emana dallo stesso principio, che il pupillo non possa adire l'eredità senza l'autorità del tutore, ancorchè lucrosa. Parte perchè coll' adizione dell' eredità si obbliga ai creditori, e legatarii mentre il pupillo da se stesso senza l'autorità del tutore, non può civilmente obbligarsi; ed anche perchè anticamente l' adizione era un atto solenne, e ciò che appartiene alla solennità del dritto dee spiegarsi coll' autorità del tutore.

Il tutore non può rendersi l'autore nella sua cosa.

§. 290. Finalmente perchè il tutore, interponendo la sua autorità, supplisce al giudizio del pupillo, perciò il pupillo ed il tutore si reputano una sola persona agente; e quindi è assionna in legge: *tutor auctor fieri in rem suam non potest.*

Cosa se il tutore voglia contrarre, o litigare col pupillo.

§. 291. Da ciò ne deriva, che il tutore non possa comprare la roba del pupillo, se non pubblicamente e con buona fede, come coll' asta pubblica. Se v'è lite tra il tutore ed il pupillo dee darsi un curatore durante la lite, non già il tutore pretorio, come una volta. Ma oggi accade di rado, mentre il creditore ed il debitore del pupillo per lo più s' allontanano dalla tutela.

Uso odierno, e confronto tra l' antica, e nuova legge.

§. 292. Presso noi l'autorità del tutore consiste nell'esercizio degli atti amministrativi e nell' educazione del minore. Il tutore coerentemente alla legge Romana prende cura della persona del minore, e lo rappresenta in tutti gli atti civili art. 373. L' età minore dura infino ai 21 anni compiti. Non vi è più differenza tra l' età dell' infanzia, e tra quella de' impubertà, ne tra pupillo e minore, perchè queste voci sono sinonime nella nuova legge. Infino agli anni 21 è sempre minore la persona dell' uno e dell' altro sesso. Per legge Romana il maschio infino agli anni 14, la donna infino ai 12 chiamavansi pupilli. Durante quest' età erano sotto l'autorità del tutore. Dagli anni 12 e 14 compiti rispettivamente alla donna e maschio infino all' età di 25 anni compiti passavano sotto i curatori. Compiti i 25 anni finiva la cura.

Presso noi non v'è più cura per l'età del minore. La tutela infino ai 21 anni compiuti fa le veci della cura. Neppure vi è più differenza d'età tra l'infanzia, impubertà, e l'adolescenza secondo le quali età si esercitavano gradatamente i poteri amministrativi, cioè nell'infanzia *tutor exercebat vim*; nell'impubertà *exercebat potestatem*; nell'adolescenza *curatorem habebat* §. 283.

Le qualità amministrative della tutela presso noi sono quelle stesse del diritto Romano.

Anzi per nostra legge in taluni atti amministrativi si usa più precauzione; per esempio nell'adizione dell'eredità per legge Romana bastava l'interposizione dell'autorità del tutore §. 289. Per legge nostra il tutore non può adire l'eredità senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e più senza il beneficio dell'inventario art. 384.

La tutela testamentaria, legittima, ed Atiliana o sia dativa corrispondono rispettivamente a quelle registrate nel nostro codice intitolate *tutela conferita dal padre o madre* art. 314. *tutela degli ascendenti* art. 323. *tutela conferita dal consiglio di famiglia* art. 326.

La tutela considerata generalmente è del diritto delle genti, perchè regola un uomo, che per la sua tenera età è ignorante ed imbecille, in conseguenza non può regolar se stesso: considerata nella specie è di diritto civile.

TITOLO XXII.

Con quali modi finisce la tutela.

§. 293. Finora si è parlato, come si costituisce la tutela, e quale sia la forza e l'autorità della medesima. Resta ora a vedere quanto dura, e come finisce. La tutela finisce o per parte della persona del pupillo, o per quella del tutore o per l'una e l'altra.

Alcuni modi di finire son comuni a tutte le specie di tutele, altri sono proprii di ciascuna. Finalmente finisce o *ipso jure*, o coll'intervento del magistrato.

Finisce colla morte.

§. 194. La tutela finisce colla morte così del tutore, che del pupillo. Morto il tutore la tutela non passa agli eredi, essendo la medesima una carica tutta personale, che colla morte si estingue. E se nella tutela legittima i più prossimi agnati vengono chiamati alla medesima dalla legge, ai medesimi non vi passa nella qualità ereditaria, ma nella qualità di più stretti parenti *jure sanguinis*.

Colla diminuzione di stato.

§. 295. La tutela finisce colla diminuzione di stato qualunque relativamente al pupillo; colla massima e media rispetto al tutore. Il pupillo o è arrogato, o deportato, o ridotto in servitù la tutela si estingue. Coll'arrogazione il pupillo cessa d'esser di suo diritto, e niuno può simultaneamente esser sotto la tutela, e sotto la patria potestà.

Colla deportazione per qualche reato commesso nell'età prossima alla pubertà, fatto capace di dolo, perchè i deportati si hanno come stranieri, perciò son morti civilmente. O finalmente colla riduzione in servitù, e ciò accade quando il pupillo fatto libero, reso capace di dolo per causa d'ingratitude verso il padrone fosse di nuovo ridotto in servitù. Se poi il pupillo era nella cattività, la tutela si possedeva, perchè ritornando col postliminio ricadeva di nuovo sotto la tutela.

Tutto ciò uniformamente al testo delle Istituzioni §. 1. h. t. *Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si pupillus in servitutem redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.*

Rispetto alla persona del tutore la tutela finisce colla massima e media diminuzione di stato, ma non già colla minima. Poichè il figlio di famiglia è capace di ogni carica pubblica, giacchè il medesimo è *aprosopo*, o sia non ha persona, ma solo relativamente al padre; relativamente agli altri gode dell'ingenuità, e dei diritti civili per diritto politico §. 75. Dunque ancorchè da padre di famiglia *sui juris* diventi soggetto *alieno juri* coll'arrogazione soffrendo la minima diminuzione di stato non perde la qualità di tutore. *L. 9. ff. de his qui sui, vel alieni juris.*

Colla pubertà.

§. 296. Finisce colla pubertà, della quale essendovi insorta contesa tra i Proculiani, e Cassiani, perchè questi stimavano dover finire colla costruzione del corpo, quelli cogli anni; quindi si stimò doversi unire l'uno e l'altro giudizio della pubertà. Giustiniano approvò il sentimento dei Proculiani, e volle che i maschi finissero la pubertà nell'anno quattordicesimo, le donne nell'anno dodicesimo. Abbenchè finisca la tutela *ipso jure* terminata la pubertà: pure l'amministratore della roba del pupillo, secondo la costituzione *D. Marci* non la ricevono gli adolescenti se non costituiti pria i curatori.

Esistente il giorno o la condizione, finisce la tutela testamentaria.

§. 297. Potendosi dare il tutore nel testamento puramente, e sotto una certa data condizione, e per un certo tempo (lo che è una eccezione dell'altre due tutele legittima ed Atiliana, ne siegue che venendo il tempo definito nel testamento, ed avverandosi la condizione la tutela testamentaria finisce.

Colla scusa e rimozione.

§. 298. Finalmente la tutela finisce colla scusa e rimozione secondo l'imperatore Giustiniano. La scusa n'esenta il volente; il sospetto ne rimuove l'invito. Ma di ciò più diffusamente ne parleremo nel titolo *de suspectis tutoribus*: Questa tutela finisce sempre coll'intervento del magistrato.

Finita la tutela quali azioni competono al pupillo?

§. 299. Già dicemmo, che il tutore primariamente si dia alla persona del pupillo, secondariamente anche alla roba del medesimo, perciò il tutore finita la tutela è obbligato di dare i conti dell'amministrazione. Chi non dà i conti vi viene astretto *judicio tutelae*; chi malamente dà i conti, o qualche cosa ne sottrae, viene astretto coll'azione *de rationibus distrahendis*, cioè a dare il doppio delle cose sottratte nei conti.

Uso odierno secondo il nostro codice.

§. 300. Presso noi a norma delle leggi vigenti il tutore finita la tutela darà conto dell'amministrazione tenuta. Esso può esser obbligato anche durante la tutela a dare i conti al tutore surrogato, dando uno stato per ogni anno per il tempo che il consiglio di famiglia avrà stimato opportuno nel senso degli articoli 392. e 393.

Qualità dell'amministrazione della tutela.

Relativamente alla forma dell'amministrazione, della qualità del tutore, della maniera di costituirlo, della limitazione dei suoi attributi, è di diritto civile per antico e nuovo diritto.

Relativamente ai varj poteri amministrativi secondo le varie età, dell'infanzia, dell'impubertà, dell'adolescenza, erano tante puerilità sorte dalle varie sette della filosofia dell'antichità. Esse non si confacevano collo spirito della filosofia moderna; ecco perchè sono state abolite nella nuova legge.

TITOLO XXIII.

DEI CURATORI.

Curatore quasi procuratore.

§. 301. La voce curatore e procuratore scambievolmente quasi si cambiano prendendosi l'una per l'altra, e l'altra per l'una.

Definizione della cura.

§. 302. La procura, e la cura egualmente si definiscono -- *Potestas administrandi bona et rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi super esse nequeunt.*

Differenza dei curatori e tutori.

§. 303. Da ciò ne deriva l'assioma -- *Curator primario rebus: personae tantum per consequentiam datur.* Quindi ne siegue, che il curatore non interponga la sua autorità nei contratti, come il tutore per l'età imperfetta del pupillo; ma il solo suo consenso: Che possa darsi il curatore anche a chi ha il tutore, e ciò accade quando il tutore legittimo, o testamentario non sia idoneo per l'amministrazione; o quando il tutore testamentario sia dato da un certo tempo, ed in ogni caso che la tutela si sospenda Inst: §. 5. h. t.

I furiosi anche ricevono il curatore.

§. 304. Come il curatore si dà ai puberi, che non possono diriggere i loro affari; ne siegue, che si dia anche ai furiosi, ai quali si badò nelle leggi antiche delle 12 tavole; che gli agnati ed i gentili avessero avuto la potestà amministrativa *in eorum pecuniam et facultates.*

Ma presso noi il magistrato dà il curatore o consulente ai furiosi, *cognita causa*, cioè presa informazione dell'imbecillità del fatuo art: 412. Questo giudizio chiamasi con voce della nostra legge, giudizio d'interdizione.

Dei prodighi.

§. 305. I furiosi poco differiscono dai prodighi, facendo anche essi un'abuso dell'amministrazione della loro roba, perciò ad esempio dei furiosi passano sotto la cura dei loro più prossimi parenti, testochè il Pretore l'ha interdetto l'amministrazione dei beni.

Presso noi si dà al prodigo il consulente, come al furioso art: 436. Questo giudizio chiamasi anche giudizio d'interdizione.

Onde la cura è in un certo modo ignominiosa.

§. 306. Spesso i soli furiosi e prodighi per diritto antico delle 12 tavole ricevevano i curatori, e ciò sembrava in un certo modo ignominioso, che un uomo ingenuo di sana mente andasse soggetto ad un curatore, vietandogli, come interdetto l'amministrazione, e l'alienazione dei beni.

Quando i minori hanno incominciato a ricevere i curatori.

§. 307. Da prima per la legge Letoria tutti i giovanetti, che gli chiedevano, incominciarono ad avere i curatori *cognita causa*. E massima di legge. *Invito enim adolescenti curatorem dari non posse*, sia per dimandare i conti contro i tutori, terminato l'esercizio della loro tutela; sia perchè il curatore stà in luogo del procuratore, e niuno può essere procuratore o mandatario contro voglia del mandante. Finalmente l'Imperatore M. Aurelio Antonino ordinò darsi il curatore a tutti i giovanetti anche non *cognita causa*.

Se per legge nuova tutti i giovanetti anche inviti ricevono il curatore.

§. 308. Da quel tempo rimase salvo l'antico principio di legge -- *Curatorem adolescentes non accipere invitos*. Avevano il curatore solo quelli, che lo desideravano, e lo consentivano. Ma perchè l'amministrazione della tutela non finisce pria, che si costituisca il curatore, essendo tanto vero ciò, che dopo la costituzione d'Antonino tutti i giovanetti venivano regolati dal soccorso dei curatori, ne mai ai puberi restava affidata l'amministrazione dei loro beni, ancorchè bene avessero amministrato. Antonino volle, che tutti i puberi avessero chiesto il curatore, altrimenti non potevano ricevere l'amministrazione dei beni, che dal curatore.

Avvertimento sù i muti sordi.

Relativamente ai §. 307, e 308 si chiede se il muto-sordo abbia bisogno di curatore o consulente. Lo Giureconsulto Paolo nella L. 124. ff. de diver. regul. jur. si esprime colle seguenti parole -- *Ubi non voce sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Item in surdo, hic quidem et respondere potest*. Dunque se il muto ha intelligenza può contrattare, egualmente il sordo.

Ma come provare, che abbia intelligenza il muto, o sordo? Se non si può provare, perchè costui trovasi nello stato abituale d' imbecillità, ed è colpito dall' articolo 412 onde è in necessità di avere il consulente. Ma la legge di Paolo parla del muto, o del sordo disgiuntivamente, non già del muto-sordo conjuntivamente; questi ha più necessità di avere il consulente, perchè l'afonia, e la cofosia unite insieme crescono l'imbecillità.

Quante sono le specie delle cure.

§. 309. La cura o è *legittima* o è *dativa*. La legittima è quella dei furiosi e dei prodighi. La dativa è dei minori, e degli altri, i quali o per impedimento fisico, o per assenza non possono essere presenti ai loro affari. Non v'è cura testamentaria, perchè non può legarsi nel testamento, che la tutela per legge delle 12 tavole. Ma datosi però il curatore nel testamento si conferma dal giudice competente.

Da chi si dà il curatore.

§. 310. I curatori si danno dagli stessi magistrati, dai quali si danno i tutori. Si danno per curatori tutti quelli, che possono essere tutori, ma non già gli stessi, che esercitarono la tutela, se si sousino i primi, che possono essere tutori.

Come finisce la cura.

§. 311. Come la tutela finisce colla pubertà; così la cura dei minori coll'età maggiore, cioè fino ai 25 anni compiuti; finisce se il minore impetrisce la venia dell'età, lo che accade quando lo giudizio previene l'età. Per i furiosi, e per quelli, che soffrono impedimento fisico, dura la cura finchè non si guariscano, finalmente per i prodighi finchè non si moralizzino, e si tolga l'interdizione dei beni dal Pretore.

Quale azione compete contro al curatore.

§. 312. Siccome il tutore -- *actio tutelae directa*; così il curatore -- *utili tutelae judicio*, anche durante la cura viene astretto a dare i conti; le quali azioni per estensiva interpretazione si adattano ad altri casi simili non espressi dalle parole della legge, come al gestore di negozii qualunque, e sogliono chiamarsi *utili azioni*, e quindi contro il gestore di negozio si chiede il rendiconto *utili actione rerum gestarum*.

Cosa è l'attore.

§. 313. Finalmente essendo il curatore come il procuratore, ed il procuratore non potendosi costituire, che dal domino mandante; quello il quale costituisce il tutore o il curatore, impedito dal morbo, o d'altra causa, resta a suo rischio e pericolo, e per decreto del magistrato pria della contestazione della lite, non procuratore o curatore si chiama, ma si distingue da essi col nome di *Attore*. Il pupillo maggiore dell'infanzia, perchè *dominus est*, può costituire un procuratore coll'autorità del tutore. Può l'istesso tutore e curatore costituire un *procuratore in giudizio dopo contestata la lite*.

Uso moderno.

§. 314. Per nostra legge il minore emancipato dal padre, ed in mancanza dalla madre compito però gli anni 15 esce dalla patria potestà. Col matrimonio il minore viene *ipso jure* emancipato. Il minore emancipato dal consiglio di famiglia deve esser d'anni 18 compiti art. 399, 400, e 401. Questo minore emancipato avrà il curatore nominato dal consiglio di famiglia, se voglia rivendere uno stabile o difendersi contro una simile azione passiva, ne può ricevere capitali, ne farne quietanza senza l'assistenza del curatore; esso non può fare atti potestativi, ma i soli amministrativi art. 407. Gli interdetti presso noi ricevono un consulente, il quale dovrà assisterli in tutti gli atti amministrativi tanto se siano furiosi, che prodighi art. 425 a 436.

T I T O L O XXIV.

DELLA Satisfazione DEI TUTORI E CURATORI.

Cosa è satisfazione.

§. 315. La satisfazione si definisce -- *Cautio praestita datis fidejussoribus*. In oltre vi sono anche altre specie di cauzioni, come la *Pignoratizia*: la *Giuratoria*, e la *Nuda Promessoria*. La satisfazione si esige sempre dal Pretore; quando è incerta la stima del danno imminente.

A chi son tenuti i tutori a dare sicurtà.

§. 316. I tutori ed i curatori egualmente amministrano la roba aliena; e perciò sono obbligati al rendiconto, e quindi è giu-

stissimo, che gli uni e gli altri diano cauzione -- *Rem pupillo vel adolescenti salvam fore*, ancorchè non cada in essi sospetto di male amministrare.

Quali non danno sicurtà.

§. 317. Dando cauzione solo quelli, nei quali cade il sospetto di malamente amministrare; ne siegue, che vadino esenti dalla soddisfazione i tutori dati nel testamento, perchè si suppongono persone idonee, essendo state scelte dal giudizio paterno; i tutori dati dai magistrati maggiori *ex inquisitione*, atteso che l'inquisizione stà in luogo del paterno giudizio, e perciò supplisce all'obbligo della pleggeria.

Quindi quelli, che si danno dai genitori non secondo la legge e poi sono confermati dal magistrato, essi hanno l'obbligo di dar cauzione, perchè anche che si hanno come testamentarii lo sono contra la legge. Son tenuti alla soddisfazione, quelli che si danno in uno testamento estraneo, cioè non paterno, i quali son confermati *ex inquisitione*, perchè essi si reputano, come tutori dativi §. 252..

Quali sono obbligati a dare cauzione.

§. 318. Quindi da questo principio, ne discende, che diano soddisfazione tutti i legittimi, ed i dati senza inquisizione dal magistrato minore; quello tra i tutori testamentarii, legittimi e dativi, che si offre esso stesso tra molti volontariamente all'amministrazione, acciò l'amministrazione non si diminuisca per la confusione e non curanza della moltitudine, quante volte però uno ha sti; si preferisce quell'uno, che si offre spontaneamente. E questi sia di qualunque specie, anche testamentario dà soddisfazione.

Lo stesso accade quando sono molti i tutori legittimi, ed i dativi, anche quello che si offre volontariamente, o quando uno tra i molti tutori se n'elice dagli stessi darà cauzione.

Importa al Pretore che questi tutori e curatori diano cauzione.

Quali magistrati ordinano la cauzione.

§. 319. Il magistrato minore esige la soddisfazione, che dà il tutore *sine inquisitione*. Quando poi si ordina dal magistrato *datis fidejussoribus*, la fidejussione per legge Romana si contrae per la stipulazione; onde ne siegue, che il pupillo maggiore dell'infanzia possa esso stesso stipulare col tutore *rem suam salvam fore*; quando è minore dell'infanzia, per lui stipula il servo proprio, o pubblico, perchè i servi pubblici pria della costituzione di Ardadio fa-

cevano l'ufficio di notajo , chiamato Logografo , o *γραμματεως*, cioè redattore delle parole dei contraenti.

Dell' obbligazione dei fidejussori.

§. 320. I fidejussori son tenuti per il tutore. Contra di questi, finita la tutela , si agisce *ex stipulatu*, se il tutore non possa convenirsi, o *non sit solvendo*, cioè sia impotente a pagare, perchè povero, discussi i beni del tutore *actione tutelae*.

Dell' azione sussidiaria contro il magistrato.

§. 321. Se dopo aver discusso i beni del tutore, ed in caso d'insufficienza a poter pagare, abbia quindi discusso anche i beni del fidejussore, e neppure il pupillo abbia potuto soddisfarsi del suo avere; in questo estremo caso può convenirsi anche il magistrato minore, il quale ammise fidejussori poco idonei, ed i di lui eredi se per colpa lata o dolo di questo magistrato, si trascurò di osservare la idoneità del fidejussore.

Uso odierno.

§. 322. Oggi nella legge attuale non vi sono più azioni sussidiarie contro al magistrato, perchè il tutore vien creato dall'assemblea del consiglio di famiglia composta da sei membri, a cui il giudice circondariale presiede. In ogni tutela legittima ed atiliana vi è la soddisfazione ossia ipoteca legale art. 2007 ma non così per la testamentaria, giusta il prescritto della legge Romana non preveduto dal nostro codice civile. Questa stessa ipoteca legale corre anche contro i consulenti degl'interdetti siano furiosi prodighi, o muti-sordi.

T I T O L O XXV.

DELLA SCUSA DEI TUTORI E DEI CURATORI.

Quali cause scusano dalla tutela.

§. 323. Essendo la tutela un ufficio pubblico, le stesse cause quasi, che scusano dall'impiego pubblico personale, scusano anche dalla tutela e cura.

Cosa è la scusa, e di quante maniere.

§. 324. La scusa nel senso della legge, *est exceptio vel causa*

ob quam quis munus publicum, adeoque et tutelam, suscipere vel non cogitur, vel prohibetur. Perciò la scusa altra è *volontaria*, altra è *necessaria*. Opposta la volontaria giova; anche non opposta la necessaria proibisce. La volontaria libera d'intraprendere la tutela; la necessaria anche incominciata la tutela finisce. L'una e l'altra appartiene a tutte le classi dei tutori, anche ai legittimi. Avvi differenza tra la scusa in senso legale, e quella in senso grammaticale. In senso legale *est allegare causam, cur onus suscipi non debeat*; nel grammaticale dicesi *excusari etiam dicuntur qui non admittuntur*.

La volontaria pel numero dei figli.

§. 325. Le volontarie scuse poggiano sul privilegio. Esse si concedano per l'impotenza, e per qualche pericolo imminente alla stima, come il cadere in mendicizia, o in qualche tarpe causa. Godono del privilegio, quelli che hanno tre figli legittimi e naturali in Roma, quattro in Italia, e cinque nelle provincie tutti viventi. I figli che sono nel ventre pregnante, gli adottivi, gl' illegittimi, ed i morti non si contano, meno che quelli, che sono morti in guerra, i quali si suppongono vivere in perpetuo per gloria.

Un tal privilegio della *polipedia*, cioè dei molti figli deriva dalla legge Papia Poppea pubblicata nel 1112. ab V. C. sotto Augusto.

Per l'amministrazione della cosa fiscale.

§. 326. Per simile privilegio secondo la costituzione di Marco Imperadore sono scusati quelli, che amministrano le cose fiscali, il demanio regio, i tributi, le gabelle, o sono fittuarii dei fondi del regio fisco.

Oggi anche gli amministratori, ed i fittuarii delle robe comunali possono scusarsi, perchè i loro beni sono legalmente iscritti ed ipotecati ai comuni; e quindi vi manca la garentia nei beni proprii, *rem pupillo salvam fore*.

Dell'assenza per causa della Repubblica

§. 327. Equalmente per privilegio sono scusati gli assenti per causa della repubblica dalla tutela da intraprendersi o intrapresa, mentre sono assenti, e tra l'anno dopo ritornati sono anche scusati d'intraprendere. Anzi conviene, che si deponga la tutela da quelli, che per causa pubblica sono al di là del mare, e che cambiano il domicilio per ordine del Principe.

Per la magistratura , e professioni.

§. 328. Si scusano anche per privilegio i magistrati, che hanno potestà , cioè quelli che possono coazionare , carcerare , o spedire i mandati di accompagnamento. Quindi non si possono scusare gli edili. Ma i senatori godono di un simile privilegio della scusa, ed anche i capi della città, come i Duumviri; e finalmente godono dello stesso privilegio i letterati , e maestri rettorici , filosofi , medici , e giureconsulti , e tutti i professori dell' arti liberali , purchè insegnino nella città. Un tale privilegio si estendeva anche a quelli , che avevano riportato vittoria , come gli Atleti .

Per l'impotenza.

§. 329. Per impotenza sono scusati quando vi sono tre cariche di tutela in una casa ; purchè non siano tenui le tutele. Le tutele piuttosto sono da esaminarsi per la loro ampiezza , che per il numero ; anzi una sola tutela più ampia basta per scusare. La povertà è causa di scusa ; il morbo , che non permette assistere agli affari. L' imperizia delle lettere , purchè la tutela non sia così piccola , che uno analfabeto con un poeo di diligenza potesse dissimpegnarla ; e finalmente la vecchiezza settageneria ,

Per l'inimicia col padre del pupillo.

§. 330. Finalmente per l'imminente pericolo alla stima sono scusati coloro , che ebbero inimicizie capitali col padre del pupillo , non perchè si deve indultare agli odii di coloro , i quali neppure la morte degli inimici placò , ma perchè , come con più eleganza riflette il dotto Vinnio , sembra condonarsi a quelli , che desiderano sotto questo pretesto evitare i sinistri sospetti , e prevenire i più rimoti.

Delle scuse necessarie

§. 331. Finquà delle scuse volontarie. Alle necessarie , o proibitorie danno luogo il furore , la pazzia , la sordità , la cecità , l'età minore , la milizia , la lite col pupillo sopra tutti i beni , o sulla massima parte di essi , ed anche ciò vale per nostra attuale legge , perchè allora dicesi che gl' interessi del minore siano in opposizione con quelli del tutore. Sono anche necessarie scuse il sacerdozio , ed il monachismo , tranne la tutela legittima , la quale si permette ai presbiteri , e diaconi ; il matrimonio , perchè non permette , che il marito prenda cura della moglie , anche è causa di scusa.

Il tutore non è astretto a fare il curatore.

§. 332. Specialmente la tutela prima esercitata scusa dalla cura. Una tale scusa non giova al liberto, che il padrone scelse tutore dei suoi figli.

Le scuse di allegarsi.

§. Le scuse di prima classe, cioè le involontarie giovando solo quando sono opposte, ne deriva, che pria di opporsi, quello ch'è fatto tutore resti tale *ipso jure*: che rimanga a suo rischio e pericolo l'amministrazione dal tempo che fu fatto tutore, se le allegate scuse *cognita causa*, come false si rigettino: che maturamente il tutore badi, che dal tempo che è stato fatto tale, intraprenda l'amministrazione della tutela interposti i protesti, ciò non recherà frode alle scuse.

Come si devono allegare.

§. 334. Perchè finalmente la scusa è una specie di eccezione, ne siegue, che il tutore dato possa avvalersi di più scuse, che però insieme e nel tempo stesso è tenuto allegarle avanti il tribunale competente. E se le medesime non proverà, possa allegarne delle altre tra il tempo stabilito dalla legge §. 16. Inst. h. t. Il tempo di allegar le scuse è tra 50, giorni continui da computarsi dal dì, che fu fatto tutore o curatore, se il domicilio di questi amministratori sia cento miglia distante dal domicilio del pupillo, o del pubere; se poi la distanza è al di là del centesimo miglio vi si aggiunge un giorno per ogni 20 miglia, e questa aggiunzione di giorni progredisce infino a trenta, che uniti ai 50, compiono un termine improrogabile di 70 giorni. Il tutore od il curatore possono avvalersi dell'appello, pria di emanarsi il decreto di rigetto delle scuse opposte.

Uso moderno.

§. 335. Per nostra legge militano quasi l'istesse scuse per esser dispensati dalla tutela, tranne poche modificazioni. Quindi sono dispensati dalla tutela tutti quelli, che esercitano impiego pubblico; i militari in attività di servizio; ogni cittadino, il quale non è ne parente ne affine col minore non può esser astretto ad esercitar la tutela al medesimo conferita dal consiglio di famiglia; quello che è in età di anni 65, quello che soffre una grave infermità; due tuttele dispensano dalla terza; coloro che hanno cinque figli legittimi,

ed i figli morti in attività di servizio sono anche computati per dar luogo alla scusa articoli 349. sino a 358.

TITOLO XXVI.

DEI SUSPETTI TUTORI E CURATORI.

Ragione della connessione.

§. 336. Terminando la tutela colla scusa e la rimozione, ed avendo abbastanza parlato della scusa, fa d'uopo passare alla rimozione in questo titolo.

Quali sono i tutori sospetti.

§. 337. I tutori sospetti sono rimossi. Si chiamano sospetti *qui non ex fide gerunt*. Si reputano *non ex fide gerere*, coloro, che o per dolo, o per colpa e negligenza, non soddisfino al dovere, ancorchè siano abili a pagare. Onde nè la povertà da luogo al sospetto; nè le ricchezze assolvono dal sospetto.

Cosa è il reato di sospezione.

§. 338. Importando alla Repubblica *res pupilli salvas esse*, da quà ne sorge il reato della sospezione d'esser *accusatio quasi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem ejus, et aliquando poenam arbitrariam infligendam comparata*.

Perchè dicesi reato quasi pubblico.

§. 339. Si dice pubblico, perchè si dà a tutti il diritto dell'accusa. Spesso l'accusa non è pubblica, nè si denuncia al magistrato, che ha il mero impero, essendo un tal reato della competenza giurisdizionale del Pretore, del Preside, e di altre potestà simili, ed anche di quei che non avendone la giurisdizione, l'era delegata.

Chi ha il diritto di accusare i sospetti.

§. 340. Essendo quasi pubblica l'accusa, perciò tutti possono accusare, come i contutori, le donne non solo parenti, ma anche estranee senza offendere la verecondia del sesso, ma non già l'istesso pupillo; abbenchè fatto pubere, può accusare il suo curatore col consiglio dei più prossimi parenti L. 7. ff. §. 4. Inst. h. t. onde ha origine il consiglio di famiglia. Proposta l'accusa il magistrato *ex officio* inquire contro i sospetti tutori, come contra ogni reo.

Quali sospetti si possono accusare.

§. 341. Importando alla répubblica, *rem pupilli salvam fore*, tutte le classi dei tutori possono accusarsi, anche quelli che danno la satisfazione, ed i legittimi, abbenchè per la parentela che li stringe al pupillo, si badi alla loro fama, e perciò invece dalla rimozione gli si aggiunge un curatore, acciò l'infamia non ridonli in un certo modo contro al pupillo, che l'è congiunto di sangue.

Della procedura di un tale reato.

§. 342. Una tale accusa essendo diretta alla rimozione del tutore, ne deriva, che si proibisca l'amministrazione all'accusato, finchè non termini lo giudizio contro di lui; che se dietro lo giudizio risulta reo, sia rimosso dall'amministrazione irremissibilmente, o con infamia, se vi fu dolo, o colpa lata; o senza infamia, se vi fu colpa lieve. Se poi il tutore accusato si nasconde, o non presta gli alimenti all'impubere, che possa il pupillo mettersi in possesso dei beni del tutore, secondo l'epistola degli Imperadori Severo ed Antonino, e delle cose mobili che potranno deteriorarsi, dandosi il curatore saranno poste in vendita.

Il tutore non viene mai punito con pena straordinaria.

§. 343. Essendo punito il tutore con pena arbitraria, ne siegue, che se siasi commesso un fatto più atroce nella tutela o nella cura, il tutore o curatore saranno rimessi al prefetto della città, cioè al magistrato competente di quel dato reato, acciò sia punito straordinariamente secondo la qualità del delitto commesso.

Come finisce l'accusa.

§. 344. Finalmente perchè quest'azione, abbenchè in se stessa civile, imita in un certo modo i giudizi pubblici, da ciò deriva, che morto il reo pria della sentenza, o finita la tutela, cessi questo reato; nè morto il tutore possa rinoversi, ne finita la tutela si da più luogo a questo reato, essendosi bastantemente badato al pupillo *actione directa tutelae* ad agire contro al medesimo per il rendi-condo.

Uso Moderno.

Secondo la nostra legge, le cause della rimozione sono quasi le stesse del diritto Romano. La condanna ad una pena afflittiva o

infamante opera *ipso jure* la rimozione art: 366. Sono esclusi dalla tutela anche se siano in esercizio le persone di cattiva condotta, quelle incapaci o infedeli nell'amministrazione art: 367. uniformemente al §. 337. *qui male se gerunt in administratione tutelae*; ma per gli incapaci corrisponde al diritto antico *propter imperitiam literarum* §. 329. e l'imperizia si riputava piuttosto come scusa volontaria, e perciò dispensava non removeva,

Il magistrato competente a pronunziare la rimozione è il consiglio di famiglia art: 369.

La pena arbitraria, che si pronunziava contro i sospetti §. 338 à abolita. Nel nostro Codice non v'è pena arbitraria contro i sospetti rimossi, come per diritto antico §. 338, però il rimosso non può essere più membro di un consiglio di famiglia art. 368. E questa privazione onerosa è sostituita all'antica pena arbitraria.

LIBRO II.

TITOLO I.

DELLA DIVISIONE DELLE COSE, E DEL MODO
DI ACQUISTARNE IL DOMINIO.

Ragione dell'ordine.

§. 346. Finquà si è trattato delle persone, come del primo oggetto delle istituzioni civili; sieguono ora le cose, per spiegare le quali viene impiegato il libro secondo, terzo, ed il principio del quarto.

Della differenza tra le voci cosa e pecunia.

§. 347. Come i giureconsulti distinguono *hominem et personam*; così pure fanno differenza *inter rem et pecuniam*. La voce *res* ha più vasta estensione, perchè abbraccia anche le cose fuori del patrimonio; la voce *pecunia* comprende solo quelle cose, che sono nel nostro patrimonio.

Definizione dell'una e l'altra.

§. 348. Chiamansi *res* in legge, *quae ejus sunt naturae, ut in bonis esse possint*; chiamasi *pecunia* al contrario, *quidquid vere et actu est in patrimonio*.

Della prima divisione delle cose.

§. 349. Le cose relativamente alla prima divisione o sono di diritto Divino, o Umano. Le Divine sono o sacre o religiose. Le

Sante in un certo modo sono anche di diritto divino. Però queste ripartizioni puzzano della pagana superstizione, perchè le cose sacre presso i gentili erano quelle consacrate da' Pontefici agli Dei Superi: le Religiose i luoghi ove erano i sepolcri dedicati agli Dei Mani, ossia all'anime dei morti: le sante erano le mura e le porte della città.

Le cose o sono comuni, o pubbliche, o dell'università o di nessuno, o di ciascuno. *Res nullius* sono le cose sacre, religiose, e sante.

Delle cose sacre.

§. 35o. Le cose sacre erano pubblicamente consacrate agli Dei Superi dal Pontefice, o dal principe, come pontefice massimo.

La consacrazione si faceva pubblicamente, cioè sotto l'autorità pubblica, acciò non s'introducesse qualche cosa del culto straniero, che i Romani massimamente abborrivano. Quindi se alcuno si consacrava qualche cosa privatamente, questa non sacra, ma profana appellavasi. Lo che era lo stesso presso gli Ateniesi, *quibus nefas videbatur, facere mysteria domi*. Non bisogna però confondere *sacra privatim constituta*, col *sacra privata Deorum Penatium*. Perchè le cose sacre degli Dei Penati si costituivano coll'autorità dei pontefici. Onde i pontefici interponevano la loro autorità nella consacrazione, ch'era una specie di sacrificio. E la stessa autorità i pontefici interponevano nella confarrazione nel contrattare le nozze, offrendosi alla nuova sposa una focaccia composta di farro, cacio, e mele, come anche nelle arrogazioni, e nelle inaugurazione delle cappelle domestiche.

Diritto intorno alle cose sacre.

§. 351. Perchè le cose sacre si consacravano dal pontefice, o principe ai Dei Superi, ne derivava presso i Romani, che le medesime *erant in bonis nullius*, e perciò non avevano stima, ne potevano obbligarsi, o alienarsi, anzi i tempj ancorchè distrutti, diruti rimanevano sacri, e continuavano ad esser *nullius*, perchè andavano esenti dall'esser di comune uso degli uomini, stante in certo modo erano nella potestà del solo Dio. Ma se poi le cose sacre siano occupate dal nemico, o sconsacrate, allora cessino di essere sacre.

I Principi cristiani vi aggiunsero alcune eccezioni, cioè che le cose sacre possano vendersi per redimere i cattivi; per nutrire i poveri nella fame pubblica; o finalmente per pagare il debito della chiesa. Nov: 120. cap. 10.

Delle cose Religiose.

§. 352. Le cose Religiose dicemmo §. 349, essere i sepolcri dedicati agli Dei Mani. Ogni cadavere faceva religioso il luogo dove era sepolto, e per quanto spazio il medesimo occupava colle sue ossa.

Dei diritti dei Sepolcri.

§. 353. Dal detto fin quà si conchiude, che i cenotaffj, i quali sono etimologicamente i sepolcri vuoti, e translatamente gli onorarj, non siano religiosi, perchè non contengono il cadavere, che rende religiosa la sepoltura. Seppellendosi il cadavere in diversi luoghi, quel luogo soltanto diveniva religioso, in cui si siano trovate le principali membra, come il capo. Quindi chi seppellisce un cadavere nel fondo alieno coll'azione *in factum* può astringere l'inomante a togliere il cadavere da quel luogo, o a pagarlo la stima del luogo, ove fù sepolto; e nel caso, che si tolga il cadavere anche rimane religioso quel luogo, se non sieno tolte le reliquie coll'autorità del pontefice.

A questa religiosità delle sepolture vi si attaccarono anche i cristiani secondo il rito cattolico. I sepolcri non erano fra i beni, ne nel commercio, ma davano semplicemente il diritto di seppellire i morti. Onde un tale diritto poteva legarsi nel testamento, ma non già il sepolcro. E così deesi interpretare l'epigrafe sepolcrale. --- *Hoc monumentum heredes sequitur.*

Delle cose sante.

§. 354. Finalmente le cose sante erano di due maniere; cioè o relativamente alla solennità del rito, perchè venivano offerte ai Semidei, o ai Genii; o relativamente alla sanzione penale, perchè venivano garentite in modo, che chiunque l'avesse oltraggiate veniva punito con pena capitale. Anzi credevano, che la *verbenà*, erba che vegita nella mura della città, fosse sacra, o il simbolo della santità. Difatti di quest'erba si servivano i feciali, acciò ciascuno l'avesse creduti sacrosanti, inviolabili, ed intagibili. Dunque non solo le mura, mà anche le porte credevano sante. Mentre la santità delle mura vien negata da Plutarco. Quindi nel primo senso sono sante le sole mura, ed il pomerio; ma nel secondo senso sono pure sante le fossate, e le mura dei castelli.

Dritti della santità delle mura.

§. 355. Perciò niente poteva immettersi nelle mura, o nelle porte. Non si potevano rifare senza il consenso del principe o del Pre-

side; non vi si poteva unire o sovrapporre qualsivoglia cosa. Era reo di morte chiunque avesse scalato le mura, o in qualunque maniera l'avesse violate. Remo fu mandato a morte per aver violate le mura.

*Anche i Cristiani adattarono tali principj
per la consecrazione.*

§. 356. Ancorchè queste cose sentono di superstizione pagana, pure anche i cristiani incominciano ad usarle fino dai tempi di Costantino, e così anche essi rendevano ossia facevano sacre le cose per la consecrazione, offerendosi il dominio delle medesime a Dio, attaccandole così alla religione solamente. Perciò tutt'i diritti spiegati nel §. 351. si leggono nel C. de SS. Ecclesiis, ed in tutto il nostro diritto canonico.

Distinzione delle cose chiesastiche dalle sacre.

§. 357. Sono a distinguersi dalle cose sacre le chiesastiche, *quae non quidem immediate, sed mediate cultui divino sine consecratione inserviunt*. Le cose chiesastiche si alienano facilmente o a tempo, o in perpetuo, quando giova alla chiesa, *cognita causa*, come nell'alienazione delle cose del minore, e con sentenza del giudice competente.

Di alcune cose religiose secondo i canonisti.

§. 358. I canonisti annoverano tra le cose religiose non solo i sepolcri ed i cimiterii, luogo dove giacciono i sepolti corpi dei morti, detti cimiterj dalla voce greca, κοιμᾶς, *dormio*; m'anche i spedali da ξενοδοχείου *hospedale*; gli orfanatrofj spedale degli orfani; i ptocotrofj, luogo dove si nutriscono i mendici da πτωκος, *mendicus* τροφῇ *alimentum*.

Quindi benedicono i cimiterj coll'acqua benedetta, e benedetti li sottopongono alla giurisdizione chiesastica, anzi privano dalla comunione dei medesimi gli eretici, i pagani, ed i scomunicati.

Uso moderno della dottrina delle cose di diritto divino.

§. 359. Presso noi le cose sacre sono quelle che si consacrano a Dio, ed alla Religione, acciò si eserciti il culto divino, come i templi sacri, i vasi e gli ornamenti sacri. Sono cose religiose i monasteri, e tutti i luoghi costruiti con pubblica autorità, in cui dimorano le persone religiose o si alimentano i poveri, o si curano gl'infermi. Le sante finalmente sono piuttosto le cose spirituali, che le corporali, come i sacramenti, le preci, ed i riti sacri.

Ripartizione delle cose di diritto umano.

§. 360. Finquà delle cose di diritto divino: sieguono quelle di diritto umano. Queste si ripartiscono in *Comuni, Pubbliche, dell' Università, e di Ciascuno.*

Delle cose Comuni, Pubbliche, e dell' Università.

§. 351. Le Comuni sono, *quae, quod ad proprietatem, nullius; quod ad usum, omnium hominum sunt*: le Pubbliche, *quae ratione proprietatis populi sunt*; *quod ad usum singulorum ex populo*: quelle dell' Università, *quae quod ad proprietatem sunt universitatis; quod ad usum, singulorum ex ea universitate.*

Esempi delle medesime.

§. 362. Le Comuni secondo questi principj sono l'aria, l'acqua corrente, il mare, ed in conseguenza anche il lido del mare. Le Pubbliche sono i fiumi, i porti, le ripe, onde a chiunque è permesso la pesca nel fiume, e nel mare, l'approdare la nave nella riva, o sul lido, l'asciugare le reti con esporle nelle ripe, o sul lido, tranne però se alcuno mediante l'elasso di tempo pescando ne abbia prescritto l'uso privatamente per se solo. Le cose dell'Università sono i teatri, lo stadio, luogo dove si davano gli spettacoli dagli Atleti col corpo e colla lotta, le curie, ed i senaculi, camere di consiglio, ove si ritiravano i senatori per consultare gli affari, e deciderli, ed anche il luogo dove si trattenevano prima di passare nella curia per ivi consultarsi; e translatamente senaculo indica qualunque camera, ove si consulta sù qualche cosa da qualunque ceto non escluso quello delle donne.

Del patrimonio dell' università.

§. 363. I beni dell' università, il di cui uso non appartiene a ciascuno dell' università, non si chiamano beni, ma patrimonio dell' università, per la definizione testè data. Onde il servo pubblico non era dell' università, ma del patrimonio di essa.

Uso moderno di questa dottrina.

§. 364. Oggi quelle cose, che si dicono pubbliche per diritto Romano, appartengono al sommo imperante ossia fisco, ma con certe moderazioni, onde suole vietarsene anche l'uso. Delle cose comuni meglio se ne parlerà nelle Pandette.

Delle cose di ciascuno.

§. 365. Le cose private o di ciascuno si dicono, *quae sunt in singulorum patrimonio, sive vere, sive per fictionem*. Sebbene per esempio le cose ereditarie prima dell'adizione sieno *in bonis nullius*, pure secondo il sentimento dei giureconsulti l'eredità giacente la sostiene la persona del defunto.

Delle cose Mancipi e non Mancipi, delle corporali, ed incorporali.

§. 366. La seconda divisione delle cose *Mancipi et non Mancipi* fu tolta da Giustiniano. La terza in *corporali ed incorporali* si spiegherà nel secondo titolo. Quindi nel titolo seguente tratteremo della seconda parte del presente, cioè, *de acquirendo rerum dominio*, seguendo l'esempio di Giustiniano nelle sue testuali Istituzioni.

Le cose *Mancipi* presso gli antichi erano quelle preziosissime, come i poderi Italici, i diritti dei poderi rustici, i servi; i quadrupedi domabili col dorso e col collo, l'eredità, i figli di famiglia, tutte le altre cose *erant res nec Mancipi*.

*Come si acquista il dominio delle cose.
Diritto in re o ad rem.*

§. 367. Il diritto intorno alle cose dicesi *in re* o *ad rem*. Il diritto canonico ce ne somministra le voci; ma il diritto civile non le ignora.

Definizione dell'uno e dell'altro.

§. 368. Il diritto *in re*, est *facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam*. Il diritto *ad rem*, est *facultas, competens personae in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur*. Le obbligazioni, che nascono da questi contratti *ad rem* sono meramente personali. Degli atti del diritto *in re* tratteremo nei seguenti titoli: di quelli *ad rem* negli ultimi del libro terzo, e nel principio del quarto.

Natura ed indole del diritto in re.

§. 269. Dalla prima definizione del diritto *in re* n'emanà, che un tale diritto non sia momentaneo, e che non finisca, anche sottratta o perita la cosa. Onde ne viene la regola. — *Quod meum*

est, amplius meum fieri nequit. Questo diritto produce l'azione *in rem contra quemcunque possidentem.*

Delle specie del diritto in re.

§. 370. Le specie del diritto *in re* sono quattro. 1. Il *Domino* 2. L' *Eredità*. 3. La *Servitù*. 4. Il *Pegno*. Il possesso anche produce un diritto, ma solo momentaneo, perchè perduta l'azione *in rem* non si recupera più, quindi non può unirsi alle specie del diritto *in re*. Però il possesso per diritto canonico induce una specie di diritto *in re*.

Il possessore gode del diritto di ritenere, ma per l'istessa cosa non ha il possesso di essa, ma dal titolo con cui possiede, come *pro suo, pro soluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto pro legato, pro dote*. Può agire il possessore per il ricupero del possesso perduto, non coll'azione *in rem*, ma colla personale ossia *interdicto unde vi*. Nè gl'interdetti partoriscono azione *in rem* per ritenere il possesso, perchè chi possiede non può agire *in rem*, se non in un solo caso espresso nel §. 2. *de actionibus*, diverso da questo, come il diritto di servirsi, e godere dei tempj privati, come delle cappelle gentilizie; di passare pel fondo del vicino; di attingere l'acqua nel fondo del vicino, *est actio in rem*, ed altri diritti. Il diritto *altius tollendi aedes suas*, d'immettere il trave nel fondo del vicino è diritto dell'istessa natura. Il possessore perduto il possesso ha l'azione *ad exhibendum*, ma questa non è azione *in rem*, ma personale, ed appartiene non solo a proprietarj, m' anche si estende ai depositarii, e conduttori.

Definizione del Dominio.

§. 371. Il dominio, di cui devesi trattare, *est jus in re corporali, ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat.*

Antica divisione del dominio in Quiritarjo, e Bonitario.

§. 372. Anticamente il dominio si divideva in *Quiritarjo*, e *Bonitario*. Il quiritarjo si acquistava dai soli cittadini Romani con i *modi civili*, come coll'eredità, colla mancipazione, colla cessione *in jure*, coll'usucapione, colla compra *sub corona*, coll'asta pubblica, e coll'aggiudicazione e legge.

Il bonitario si acquistava con qualunque altri modi naturali. Onde il Quiritarjo dicevasi *quiritium*, *legitimum*: il Bonitario *bonitium* ossia *naturale*.

Giustiniano tolse tutte queste distinzioni. Attualmente i dottori di vidono il dominio in *Civile*, e *Naturale*; il Civile attribuiscono al marito sulle cose dotali, e benchè il marito sia il domino delle

doti per la L. 23. C. de jur: dot: ed in virtù di tal dominio vendica la cosa dotale, pure gli vien vietato di vendere o ipotecare la dote. Durante il matrimonio, il dominio della dote della moglie resta sospeso, sciolto il matrimonio, rivive, e ritorna a lei.

Il dominio o e pieno o è meno pieno.

§. 373. Oggi i dottori dividono il dominio in *pieno e meno pieno*. Il dominio pieno concede la facoltà di disporre della cosa, di percepirne i frutti, e perduta la cosa di rivendicarla. Il meno pieno consiste, che la cosa sia divisa in un certo modo tra il domino, il quale si riservò qualche facoltà di disporre, che chiamasi *domino diretto*, e quello a cui si dà il diritto di rivendicare e percepirne ogni utile, che si chiama *domino utile*. Dunque i dominj meno pieni sono i feudi, l'enfiteusi, ed il diritto della superficie. Quindi il Principe è il domino diretto del feudo, il concedente è il domino diretto dell'enfiteusi, e lo stesso concedente ha il dominio diretto della superficie.

Dunque l'utile dominio dicesi esser presso il vassallo, l'Enfiteuta, ed il superficiario.

Fondamento di una tale divisione.

§. 374. I feudi sono ignoti al diritto Romano. Dell'enfiteusi, e della superficie ne parleremo nei rispettivi capitoli. La divisione delle voci di dominio diretto, ed utile, benchè è meno elegante, e non s'incontra nei libri delle leggi Romane; pure bisogna, per utile dei studenti basare, che il dominio utile sia un diritto prossimo al dominio assoluto, e chiamasi quasi dominio.

Non è da confondersi il modo di acquistare il dominio col titolo,

§. 375. Passiamo a parlare della causa del dominio. Questa o è *rimota*, o *prossima*. La rimota è il titolo abile a trasferire il dominio, come *pro emto*, *pro legato*, *pro donato*, *pro dote*, *pro soluto*, *pro suo*, *pro derelicto*, *pro permutato*, *pro transacto*, *pro adjudicato*, *pro herede*, quali modi tutti immediatamente operano lo *jus ad rem* solamente, non già il dominio. Questi modi di acquistare immediatamente costituiscono dominio chiunque.

Questi titoli s'incontrano nei Digesti nel lib: 41. tit. 4, e seguenti: e nella L. 17. de usurp: usucap. ove si aggiunge anche il titolo *pro adjudicato*. I titoli *pro permutato*, et *pro transacto* sono aggiunti dai dottori. Il titolo *pro herede*, *pro possessore*, leggesi nel lib: 41. dei Digesti tit: 6, perchè l'erede non possiede con nuovo titolo, ma con quello stesso, col quale possedeva il defunto.

Dei modi di acquistare o naturali o civili.

§. 376. I modi di acquistare sono di due generi, cioè o di diritto Naturale e delle Genti; o di diritto Civile.

I Naturali sono o originarii o derivati

§. 377. I modi di acquistare di diritto Naturale secondo Grozio si dividono in *originarii* e *derivati*. Gogli originarii s'introduce da principio il dominio *in rem nullius*; con i derivati il dominio già costituito passa da uno in altro. Gli originarii Pufendorfio suddivide in *semplicemente tali*, con cui l'immobile, che si acquista è originario, o *secundum quid*, è suscettibile di qualche aumento alla cosa nostra. Il *semplicemente originario* modo è l'occupazione, *secundum quid* tale modo chiamasi accessione; il derivato chiamasi tradizione.

Definizione dell'occupazione.

§. 378. L'occupazione, *est adprehensio rerum corporaliū nullius, cum animo sibi habendi. Nullius* si dicono le cose, *quae vel natura non sunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio esse desierunt, idest; eo animo abjecta a domino, ut ea in numero rerum suarum amplius esse nolit.*

Assiomi dell'occupazione.

§. 379. Da ciò deriva 1. che le cose *nullius*, cedano al primo occupante, 2. che l'occupazione accada coll' animo e col' atto corporale simultaneamente. 3. che le cose, che non possano conservarsi in custodia, non si possano occupare.

Delle specie dell'occupazione.

§. 380. Si annoverano tra l'occupazione la *venazione*, con cui si prendono i volatili ed i pesci, ed i quadrupedi; l'*occupazione bellica*, e l'*invenzione*

Della Venazione

§. 381. La venazione, *est occupatio ferarum bestiarum, sive terrestrium, sive volucrum, sive piscium, quippe quae nullius sunt.* Dunque non si possono cacciare le bestie mansuete, ne quelle ammansate dall'uomo, se non quando fuggono dall'uomo con idea di

ritornare alla loro libertà natia. Per fiere bestie s'intendono tutte quelle nomadi, ossia che vanno vagando liberamente per ogni dove, ne si possono occupare senza forza; quindi il diritto di occupare si estende anche alle pecchie, colombi, e pavoni erranti, quando scappano dai loro vivarii o mansioni domestiche. Le mansuete sono le fiere permanenti nelle nostre case, come i cervi, le colombe i pavoni, le pecchie. Le bestie domestiche sono le oche, le galline ed altre.

Diritti intorno alla caccia.

§. 382. Essendo le fiere bestie secondo gli antichi di diritto delle genti, perciò si sono annoverate tra le cose *nullius*, onde è che subito che si prendono, diventino nostre; che si possano prendere non solo nel fondo nostro, m'anche negli alieni, purchè il padrone non proibisca di entrarvi, che non si possano prendere nei vivarij, negli alveari, o i pesci rinchiusi nelle peschiere, o altre bestie, perchè allora *non sunt nullius*; che chi preda gli animali domestici, o ammansiti commetta un furto per la stessa ragione; che non basti, che si ferisca la bestia per divenir nostra, ma bisogna anche che sia da noi presa, o colla mano, o con i laccioli, o colle reti, o in qualunque modo.

Sino a quanto sono nostre le bestie.

§. 383. Le fiere bestie, tostocchè scappino dalla nostra custodia, non sono più nostre, esse acquistano l'antica libertà, e cedono al primo occupante; ma le altre cose disperse, rimangono pure nostre, e da chiunque si possano vendicare. Perciò i sciami delle pecchie fuggitive finchè sono nel nostro cospetto sono nostre, ne è cosa difficile seguirle fuggitive.

Della venazione secondo l'uso delle nostre leggi.

L'occupazione venatoria cade sulle fiere bestie. Queste sono nomadi, dal greco *nomas*, erranti, e cedono al primo occupante; o sono per loro natura mansuete, come le pecore, le galline, l'ocche ed altre; o ammansite per l'industria dell'uomo, come gli orsi, le scimmie ec: e tutte queste, cioè le domestiche e le domate sono nel dominio di chi le possiede, ma se le fiere domate dall'uomo fuggono in modo, che non possano più riprendersi, ritornando alla loro libertà natia, allora ricadono nella classe delle cose *nullius*, e cedono a chi il primo l'occupa.

Le bestie mansuete di loro natura appartengono sempre al domino in modo, che se una pecora si disperda ed il lupo la predi,

e colle zampe e 'coi denti la scinda in tante parti, rinvenendosene una parte sola, questa spetta al padrone L. 4. de jur: natur: et gent. §. 14.

Nel nostro Codice non si veggono fissate leggi precise su di ciò, tranne qualche disposizione generale, onde si scorge esser le regole le stesse di quelle del diritto Romano. Quindi nel principio del terzo libro art. 634, e 635 vien prescritto, che « vi sono delle cose, che non appartengono ad alcuno, e l'uso delle quali » è comune a tutti. Le leggi di polizia determinano il modo di » usarne.

» Che la facoltà della caccia e della pesca è parimente determinata da leggi particolari. ». Quest' ultimo testo di legge prescrive solamente, come deesi ottenere la licenza di caccia e da chi. Dunque il modo naturale di acquistare per la venazione vien tagliato dalle nostre leggi, ed invece supplito dal diritto Romano,

Fondamento dell' occupazione bellica.

§. 384. *Coll' occupazione bellica adquiruntur personae et res hostium, quae capiuntur*, giacchè per principio del diritto Romano tali cose diventano *nullius*. Da questo principio emana, che tutto ciò noi prendiamo dai nemici (non già nella guerra civile) per diritto delle genti diventino nostre, ed essendo noi nemici, i nostri nemici hanno il diritto di ricuperare le cose occupate da noi, e prendersi di nuovo le cose ad essi tolte, e quindi le prese non s'intendano esser nostre pria, che sieno tradotte nei nostri presidj. Le cose, che prende in guerra il soldato mercenario, appartengono al ministero del sommo Imperante, e perciò non sono del medesimo le cose acquistate in guerra, ma della repubblica, ed in conseguenza il soldato sarebbe reo di peculato, ossia di furto di danajo pubblico, o del Principe, se le ritenga per se. Le cose immobili non cedono al soldato, ma alla repubblica, perchè non possono prendersi senza atto pubblico, cioè senza introdurvi l'esercito, e disporvi i presidj, e perciò ne deriva, *agrum hosticum publicari*. I fondi occupati i Romani o solevano renderli pubblici, o dividerli tra vincitori, o locarli per i Censori, o distrarli, o assegnarli ai veterani, o concederli in enfiteusi.

Delle cose mobili quelle, che si danno ai soldati in attività di servizio, permettendolo l' Imperadore sono quelle accordate al loro ministero, che son fuori dell'atto pubblico della guerra, che fanno la lor preda o bottino in compenso della vittoria, cioè terminato l'atto della guerra gli si dà il diritto del saccheggio. Secondo Pufendorfio, nello stato di guerra, si rompono tutti i diritti pacifici, non che l'effetto del dominio, in modo che il vincitore non è più obbligato di astenersi di far man bassa sulla ro-

ba del vinto sino ad un certo senso di umanità. Dunque in guerra le cose del vinto relativamente al vincitore, sono senza dominio: non per la guerra i vinti *ipso jure* cessano di essere i domini delle loro cose, ma perchè il dominio delle loro cose non osta al nemico di riprenderle con toglierle ad essi, e possederle, come se fossero vuote di dominio. Spesso i fondi occupati si dicevano vettigali, ossia soggetti ai tributi fondiarij imposti dal vincitore.

*Dell' occupazione bellica secondo l' uso delle nostre leggi,
e confronto col diritto Romano.*

L' occupazione bellica ha luogo nell'atto pubblico della guerra. Colla guerra intinuta secondo il diritto delle genti, ch'è il codice universale fatto nel comizio di tutto il genere umano vivente, le persone dei nemici, e le loro cose divintano *nullius*.

Tali erano i principj del diritto pubblico Romano. Questo diritto stabilisce, che tutto ciò che si occupa nell'atto pubblico della guerra non debba cedere al soldato, ma alla repubblica, sotto i cui vessilli milita. Il soldato non acquista, che le sole cose mobili, fuori l'atto pubblico della guerra.

I soldati nell'atto della guerra non sono che tanti istrumenti dell'autorità suprema per acquistare. Terminata la battaglia finisce l'atto pubblico e subentrano gli atti privati, che sono quelli, che si esercitano per occasione della guerra; ed allora il soldato acquista per se, perchè cessa d'esser più il ministro dell'autorità pubblica. Queste occupazioni militari fatte per occasione della guerra consistono, per esempio nelle spoglie tolte al nemico morto in singolar duello, o in ciò che si acquista nelle scorrerie non ordinate e distanti dal corpo dell'armata; o nello smantellamento di qualche cittadella o fortezza; o nel saccheggio accordato in premio della vittoria riportata ecc.

I prigionieri di guerra presso i Turchi da uomini liberi diventano servi, come presso i Romani. Ma presso tutte le nazioni cristiane per comun consenso tra esse i prigionieri presi in guerra anche giustissima, che guerreggiano tra loro ritengono, la libertà, e soltanto sono ritenuti finchè non si redimano.

Tutte queste teorie dell'occupazione bellica presso noi vengono dirette con le regole, che più conducono al buon ordine dello stato. Quindi è che il nostro Codice le taccia.

Diritto del Postliminio

S. 385. Essendo uguale il diritto di ricuperare al vinto; co-

me al vincitore quello di togliere, ne siegue che le persone e le cose prese, se si recuperino, allora le persone ricevono la libertà primiera, tostochè entrano nei loro presidj, e le cose ritornino ai loro domini *jure Postliminii*. Questo diritto del postliminio si esercita nello stato di guerra, ed anche in quello di pace colle capitolazioni restituendo i prigionieri: quindi se col fatto ritornino, o si riscattino ripatriandosi, riprendono la primiera libertà patria *jure Postliminii* colla reintegra di tutti i diritti perduti.

Dell' invenzione.

§. 386. Coll' *invenzione* si acquistano *res quae vel sua natura nullius, vel pro derelictis habitae adprehenduntur*. Dunque dovendo cedere le cose di loro natura *nullius* al primo occupante, ne siegue, che le pietre preziose, i coralli, le margherite, le gemme, ed altre cose che si trovano nei lidi, purchè non sieno state prima occupate d'altri, cioè gittate dai naviganti sul lido nelle tempeste o nel naufragio per diritto delle genti, appartengano all'inventore.

De' tesori.

§. 387. Cedendo le cose *pro derelictis* al primo occupante, ne deriva che il tesoro, (esprimendo la voce tesoro in legge depositato nascosto di qualche ricchezza), del quale non esiste memoria a chi dovesse appartenere, questo rinvenuto nei nostri fondi senza arte magica a noi si acquisti.

Se poi si trova nel fondo alieno, sia privato, o pubblico per caso fortuito, allora per metà apparterrà al domino, o alla repubblica, se è pubblico il fondo, e l'altra metà all'inventore. Ma se non fortuitamente, ma con arti, e con industria si trova il tesoro nel fondo privato o pubblico, apparterrà per intero ai rispettivi proprietari, e l'inventore, vien punito come ladro in caso che lo appropriasse per se. Se poi fù rinvenuto con arti odiose, come colle magiche apparterrà al fisco. Se il tesoro si trovi da un giornaliero mercenario mentre zappa, o edifica, allora una metà ne apparterrà all'inventore secondo Binkersoechio, e l'altra metà al proprietario. Finalmente se il tesoro si trovi in un luogo religioso o sacro apparterrà tutto all'inventore secondo Adriano; benchè sia dubbio se tutto l'appartenga, o nò, tra giureconsulti. L'acquisto del tesoro si annovera ora tra il diritto di accessione, ora tra quello dell'invenzione, e ciò non forma antinomia, ossia contrarietà di testi di leggi. Il domino del fondo acquista la sua metà per diritto di accessione, se d'altro si rinventa fortuitamente; l'acquista tutto per occupazione o invenzione, se lo stesso domino il trovi. Quello che prende la metà ritrovandolo nell'alieno fondo è per diritto dell'occupazione; ed ecco conciliata l'antinomia.

Le cose che non si hanno pro derelictis non si acquistano coll' invenzione.

§. 388. Dal perchè non s' intende che alcuno abbia rilasciato la cosa, se non quello che l' abbandonò con animo di mai più riprenderla, n' emana che non diventino mai dell' occupante le cose disperse, come il cocchio corrente; perciò le pecore rapite dal lupo non sono dell' occupante; le robe naufragate, o le cose gittate dalla nave nelle tempeste per alleggerirne il peso ne tampoco sono dell' occupante.

Uso moderno dell' invenzione delle cose mobili.

L' ultimo modo di acquistare per la occupazione è la *invenzione*. Il modo di acquistare per l' invenzione è di due maniere. La prima comprende tutte le cose di lor natura *nullius*, le quali si hanno *pro derelictis*, come le pietre preziose le gemme, i coralli, le margarite rinvenute sul margine dei fiumi, o sul lido del mare.

La seconda tutte le cose che gitta il padrone con animo di non più riacquistarle; e tali erano *sparsa missilia* dei Latini. La voce *missilia* traslatamente esprime i doni di varie cose, che si davano al popolo dall' Imperadore per ben meritare presso al medesimo. Quindi quel testo di Svetonio in Nerone. « *Sparsa populo missilia avium cuiscunque generis, tesserae frumentariae, vestis, aurum, gemmae, tabulae pictae, mancipia, jumenta*. Tutte queste cose largite al popolo si chiamavano *missilia*. Ed il *missilia* dei latini presso noi italiani è anche tutto ciò che si gitta al popolo, come nella nascita dei bambini delle persone agiate, o nella contrazione del matrimonio, o in altre feste delle persone private secondo l' uso di alcuni paesi. Tali cose appena gittate al popolo diventano *nullius*, e cedono a chi prima le occupa per diritto dell' *Invenzione*.

Il nostro codice quasi uniformemente al diritto Romano sulla invenzione prescrive. « Che chiunque trovi un tesoro nel proprio » fondo appartenga all' inventore; se nell' alieno per metà all' inventore, e per un'altra metà al proprietario del fondo; che il tesoro sia qualunque cosa nascosta, o sepolta, e che non si possa » provare il proprietario, e che siasi scoperto per puro caso fortuito art. 636.

Se poi il tesoro si trovi nel fondo dato in enfiteusi, l' utile ed il diretto padrone se lo dividono a parte uguale art. 1686. Finalmente se il tesoro non si rinvenga per caso fortuito, ma per arte, o industria dell' uomo, allora il diritto di questa invenzione vien regolato dalle leggi Romane, nel silenzio del nostro codice.

Per le altre invenzioni le nostre leggi prescrivono, che i diritti

sopra gli effetti gittati in mare, e sopra le cose, che il mare rigetta di qualunque natura siano, sopra le piante ed erbe, che crescono lungo le rive del mare, siano regolate da leggi particolari, e che lo stesso ha luogo per le cose perdute senza rinvenirsi il padrone art. 737. Dunque i diritti dell' invenzione di questa disposizione sono regolati da leggi particolari, cioè con quelle, che sono più conducenti all' utile pubblico. Relativamente alle altre cose per l' invenzione non disposte nel nostro codice, queste si regolano secondo il diritto Giustiniano.

Uso moderno della dottrina dell' occupazione.

§. 389. Finquà dell' occupazione, e delle sue specie. Oggi non cogli stessi principii si vive in ogni luogo. La caccia, la pesca, l' uccellazione appartengono ai sommi Imperanti, e ai feudatarii, o a quelli, che l' ebbero in privilegio; e quindi da costoro i privati impetrano il permesso di cacciare, pescare, e di uccellare. Di rado si concede una parte della preda di guerra al milite mercenario. Per i tesori tutta la legge Romana è in vigore presso noi dopo abolita la Cost. Dohane, de off. secr. che faceva gl' interi tesori del fisco.

Degl' immobili, che si hanno pro derelicto secondo l' uso moderno.

Per legge Romana l' immobile deserto, ed abbandonato si ha *pro derelicto*. Secondo lo giurisperito Proculo, l' immobile allora cessa di esser nostro, quando abbandonato da noi con animo di non più possederlo, sia stato occupato d' altri. Dunque non basta per occupare l' immobile *nullius*, che sia da noi guardato cogli occhi, o disegnato colla mente, ma bisogna, che realmente sia occupato e posseduto da noi i primi. Perciò l' Isola deserta di Acanto fu aggiudicata ai Calcidesi, i quali i primi l' avevano ingredita, non già agli Andri, che i primi vi ci avevano gittata una sacca. Putavh. quest. Grec. 19. Ma presso noi gl' immobili *nullius* appartengono al demanio pubblico. art. 464.

Esempio pratico.

Secondo queste teorie, le aride arene, che coprono la parte superiore dell' adusto cono del Vesuvio abbandonato e deserto, si hanno *pro derelicto*, e cedono al primo che le occupa, purchè il demanio si taccia. E cosa facile che si tace il demanio, perchè il possesso di queste terre bruciate sarebbe momentaneo e precario, e tanto il pericolo delle spesse esplosioni Vulcaniche, che frequente-

mente mandano in fiamma le piantagioni degli arbusti dell' audace agricoltore.

Della definizione , e divisione dell' accessione.

§. 390. L' altro modo originario è l' accessione , che si definisce *jus acquirendi . quod rei nostrae adjungitur , incrementum*. L' accessione si divide dai dottori in Naturale , Industriale , e Mista. Quindi tutto ciò che si unisce alla nostra cosa per natura , o per arte della nostra industria è nostro.

Delle differenti specie dell' accessione naturale.

§. 391. I modi della naturale accessione sono varii , come *Fœtura , qua quidquid ex ventre in dominio nostro constituto nascitur , nostrum est* ; l' isola sorta di rado in mare è del primo occupante ; quella sorta nel fiume appartiene al proprietario più vicino alla medesima , se poi è sita in mezzo al fiume appartiene ad ambedue i contigui compadroni. *Alluvio , est incrementum beneficio fluminis pedetentim . et latenter adjectum . Vis fluminis , est incrementum semel et simul adjectum , et alvei mutatio*. Il feto a senso degli Stoici non è l' animale ma parte del ventre detto da' medesimi embrione.

Del parto degli animali.

§. 392. Da questo principio dell' accessione deriva , che tutto ciò che nasce dagli animali , appartenga al domino del ventre , come i servi nati in casa dalle nostre ancelle sono nostri. I figli nati da congiunzione illecita sieguono la condizione della madre.

Della nuova Isola.

§. 393. Dallo stesso principio dell' accessione deriva , che l' isola sorta in mezzo al fiume , sia comune ai domini , che posseggono dall' una e l' altra riva in proporzione dell' estensione dei loro poderi , che si distendono sulle rispettive sponde. Ma per l' isola che sorge in mare , come si ha *tanquam res nullius* appartiene al primo occupante. La terra , che il fiume divergendo il corso toglie ai fondi superiori , ed accresce agli inferiori , i quali costeggiano le rispettive ripe , appartiene al domino del fondo , ove l' accresce per diritto dell' accessione.

Dell'alluvione e forza del fiume.

§. 394. Dagli stessi principj i giureconsulti derivano, che tutto ciò per alluvione si unisca al nostro fondo coll'acqua fluente, diventando nostro. Ma tutto ciò che si aggiunge al fondo nostro per la violenza dell'acqua fluente, non si rende nostro, finchè la parte aggiunta non si consolidi col nostro podere, e gli arbori non si radicino nel fondo medesimo, trascurando il domino primiero, fino a tal tempo di vendicare la sua roba. Una tale accessione si deve intendere degli agri arcifinj, cioè de' fondi, che sono limitati dai confini naturali, come dai monti, o fiume pubblico, senz'alcuna misura artificiale. Questi fondi si distinguono dai limitati, che sono i commensorati, che erano anticamente i fondi distaccati dal fondo pubblico, i quali si concedevano ai particolari. L'accessione a questi fondi dimensionati apparteneva al domino del fondo pubblico.

Inondazione, e cambiamento dell'alveo.

§. 395. Finalmente convengono i giureconsulti, che l'alveo, il quale abbandonò il fiume, appartenga ai compadroni dell'una e l'altra riva lungo il fiume in proporzione di ciò vi posseggono. L'alluvione non cambia la specie del fondo, e perciò ristagnandosi le acque, il fondo inondato ritorna all'antico domino.

Uso odierno della dottrina dell'accessione naturale.

§. 396. L'accessione naturale non si usa tale quale la legge in ogni luogo. Le isole appartengono al domino del fiume, come al principe o alla repubblica. In altri luoghi anche la parte aggiunta per l'alluvione e per l'alveo derelitto appartiene alla loro potestà imperante. Anzi i fondi inondati spesso si prescrivono dopo l'elasso di un decennio a prò del principe.

Uso moderno relativamente all'accessione naturale secondo il nostro codice.

I modi di acquistare per l'accessione naturale secondo la legge Romana si riducono a cinque, cioè 1. al parto degli animali o ancelle detto *foetura*; 2. all'alluvione; 3. alla violenza del fiume; 4. all'isola sorta nell'alveo del fiume, o di rado nel mare; 5. finalmente alla mutazione del letto del fiume.

Le nostre leggi quasi uniformemente al diritto Romano prescri-

vono lo stesso, come può scorgersi dai testi seguenti con qualche modificazione.

Della fetura degli animali.

» I parti degli animali appartengono al proprietario per diritto di accessione art. 472. La nostra legge non parla della fetura delle ancelle, perchè ciò era l'effetto della schiavitù per cattività sanzionata dal diritto delle genti presso i Romani. Ma per legge evangelica è abolita la schiavitù per prigionia presso noi cristiani.

I figli nati da copola illecita sieguono la condizione della madre §. 392. Uniformemente al diritto Romano le nostre leggi concedono gli stessi effetti civili a' figli naturali. » I figli naturali succedono alla madre art. 674.

Della nuova Isola.

Per diritto Romano la nuova isola sorta in mezzo al fiume sia navigabile o no, apparteneva ai compadroni delle contigue rive in proporzione delle loro rivali possessioni §. 393. Il Codice distingue l'isola, che sporge nel letto del fiume navigabile, da quella sorta nel fiume non navigabile. E quindi prescrive » Le isole, isolette » ed unioni di terra, che si formano ne' letti de' fiumi o rivi » navigabili o atte a' trasporti, appartengono allo stato, se pure » non esista titolo o prescrizione in contrario, art. 485.

» Quelle che si formano nelle riviere (o fiumi) non navigabili e non atte a trasporti appartengono a' proprietarj confinanti » dal lato ove si sono formate. Se l'isola non siasi formata da un » solo lato, apparterrà a' proprietarj confinanti a' due lati, da » partirsi secondo la linea che si suppone tirata nel mezzo della » riera art. 486.

» Se un fiume, formando una nuova diramazione, taglia e » circonda il campo del proprietario confinante, e ne fa un'isola, » questi conserva la proprietà del suo campo, ancorchè l'isola siasi » formata in un fiume o riviiera navigabile o adatta a trasporti art. » 487.

Del cambiamento del letto del fiume.

Per legge Romana cambiando letto il fiume, l'estensione dell'antico alveo apparteneva a' compadroni rivali dell'antico letto §. 385. La nuova legge più uniforme al diritto di natura prescrive.

» Se un fiume o una riviiera sia navigabile o no, nel caso si apre » un nuovo corso abbandonando l'antico letto, i proprietarj de' fondi » occupati si dividono a titolo d'indennità l'antico letto abbandonato,

» ciascuno in proporzione del terreno, che gli è stato tolto art. 488.

Definizione dell'alluvione, ed a chi cede secondo la nostra legge.

» Il Codice definisce l'alluvione » L'incremento, che formasi successivamente ed impercettibilmente ne' fondi posti lungo le rive de' fiumi.

» L'alluvione cede a favore del proprietario lungo la riva del fiume, sia navigabile, o nò, coll'obbligo se è navigabile di lasciare il marciapiede o sentiero, secondo i regolamenti art. 481.

Conseguenze dell'alluvione.

» Lo stesso ha luogo, riguardo al terreno abbandonato dall'acqua corrente che insensibilmente si ritira da una delle sue rive, portandosi sull'altra. Il proprietario della riva scoperta profitta dell'alluvione, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto. Non si estende lo stesso diritto a' siti abbandonati dal mare art. 482.

Altre conseguenze dell'alluvione.

» Non ha luogo l'alluvione riguardo a' laghi e stagni, il proprietario de' quali conserva sempre il terreno che l'acqua copre, quando essa è all'altezza dello sbocco dello stagno, ancorchè il volume dell'acqua venisse a scemare. Per la stessa ragione il proprietario dello stagno non acquista alcun diritto sopra le terre confinanti che la sua acqua vada a ricoprire ne' casi di straordinarie escrescenze art. 483.

Dell'accessione naturale pel transito di alcuni animali da un luogo ad un altro.

» I colombi, conigli, pesci, che passano ad un'altra colombaja, conigliera, o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi sieno stati attirati con arte e frode art. 489.

Questi animali nelle Istituzioni Giustiniane vanno inclusi tra la venenazione §. 382, dove è prescritto non potersi prendere gli animali mentre sono ne' loro vivarij, mansioni, peschiere, perchè non sunt nullius. Ma scappando dai rispettivi vivarij ritornano nella classe delle cose nullius (tranne gli animali mansueti), ed in

conseguenza facendo passaggio nelle proprietà altrui, si acquistano da domini delle medesime.

Delle specie dell'accessione industriale.

§. 397. Finquà dell'accessione naturale. Siegue l'industriale, le cui specie sono l'Aggiunzione, la Specificazione, la Commistione.

Dell'aggiunzione e sue specie.

§. 398. L'aggiunzione accade quando *aliena res materiae nostrae adjungitur, veluti per inclusionem; adferruminationem, intexturam, inaedificationem, scripturam, picturam*; ove sempre l'accessorio siegue il suo principale.

Dell'inclusione, saldamento, intessitura, fabbrica, scrittura, pittura.

§. 399. Per questo principio dell'aggiunzione, la gemma aliena rinchiusa nell'oro mio, è mia. Qualunque cosa aggiunta per saldatura alla mia, come parte integrale, diviene mia. La porpora intessuta o ricamata alla mia veste, per accessione, è mia. Tutto ciò che si fabbrica nel suolo, appartiene al suolo, sia che i nostri materiali fabbricando si trasportino nell'alieno fondo, sia che gli alieni materiali si fabbrichino nel nostro suolo. Ciò che si scrive sulla carta, cede alla carta. La pittura anche per sentimento dei dottori cede alle tavole, o quadri sopra dei quali è operata; abbenchè differentemente abbia opinato lo giureconsulto Cajo per la dignità dell'arte, come anche Giustiniano fa cedere la pittura all'autore pittore.

Azioni contro dell'includente, dell'artefice della saldatura, e dell'intessente.

§. 400. Perchè è cosa iniqua arricchirsi coll'altrui danno, perciò il dominio non si estingue, e quindi ne' casi primo, secondo, e terzo la legge dà l'azione *ad exhibendum* a prò del domino della gemma, del metallo, e della porpora contro al possessore di buona fede; o pure l'azione *condictio sine causa*. Ma contro al possessore di mala fede si dà l'azione di furto, o *condictio furtiva*, lo che accade quando siesi incastrata, rinchiusa la gemma, la pietra preziosa scientemente aliena nel mio anello, o la porpora aliena scientemente intessuta nella mia veste.

Contro di chi fabbrica gli alieni materiali nel suo fondo.

§. 401. Similmente chi fabbrica gli alieni materiali nel suo

fondo; il medesimo rimane padrone della cosa fabbricata, perchè tali materiali non si possono vendicare per la legge delle 12. tavole, *Ne urbs ruinis deformetur*. Ma il domino dei materiali ha l'azione contro al possessore *de tigno juncto in duplum*, cioè di pagare il doppio del valore de' materiali; e se l'edificio ruina, pria di riscuoterne il doppio valore, può vendicare i materiali, ed agire coll'azione *ad exhibendum* per il ricupero de' medesimi.

Contro di chi edifica nell' alieno fondo.

§. 402. Al contrario se alcuno fabbrica i suoi materiali nel suolo alieno, questi avendosi come possessore di buona fede non può esser espulso, perchè vien protetto dall'eccezione *doli mali* contro al domino del suolo, se non quando l'abbia rimborsato del valore della cosa fabbricata: il possessore che edifica in mala fede viene espulso, e perde il dominio de' materiali. Quello il quale non più possiede la cosa fabbricata nel suolo alieno a sue spese, anche che sia di buona fede, non ha veruna azione per il ricupero delle spese fatte, perchè si hanno come donate, stante che non ha più azione per legge a dimandarne il valore. Nel pagare la stima della cosa fabbricata in buona fede nel fondo alieno, si debbano sottrarre in danno del fabbricante i frutti percepiti, per il tempo che l'ha posseduto, giacchè niuno deve arricchirsi colla cosa aliena. Dunque chi edifica in buona fede nel fondo alieno esistente nell'attuale possesso della cosa fabbricata ricupera le spese dal proprietario del suolo coll'azione *in factum, et tigno juncto*, e coll'eccezione *doli mali* rimuove il proprietario di vendicare la cosa fabbricata finchè non sia indennizzato delle spese.

Contro il detentore della nostra scrittura, o pittura.

§. 403. Finalmente se alcuno scriva nella carta aliena, o dipinga nella tela altrui; se è in buona fede, gli si accorda *actio in factum* per l'indennizzo delle fatiche erogate dello scibile scritto, o quelle delle belle arti della pittura; se poi sieno chi scrive, e chi dipinge in mala fede, contro ai medesimi si dà l'azione di furto e la condizione furtiva *aut actio in rem utilis*.

Della specificazione.

§. 404. La specificazione, *est modus acquirendi, quo quis, ex aliena materia suo nomine novam speciem faciens, ejus speciei dominium consequitur*.

Per esempio se alcuno dall'altrui uve, olive, spiche, ne ab-

bia fatto vino, olio, e frumento, ciò è rimasto dubbio tra i Sabiniani, e Proculiani, se per diritto di accessione il vino, l'olio ed il frumento, appartenga al domino della forma, o della materia, perchè non si sa a chi dare l'eccellenza, se alla forma, o alla materia.

Decisione della contesa.

§. 405. Giustiniano con sua decisione definì la contesa, prescrivendo che se la cosa avesse potuto ridursi alla primiera forma; come chi avesse fabbricato una nave coll'altrui tavole; chi avesse estratto il grano dall'altrui spiche, che il domino della nave fosse quello delle tavole per diritto di accessione; ma se non si poteva ridurre alla primiera forma, che lo specificante ne ritenesse il dominio per diritto di accessione. Il padrone della materia si indennizzava infino all'intera stima della cosa specificata, ossia per quanto la medesima valeva incluse le spese e le fatiche, in caso che lo specificante fosse in mala fede; ma se lo specificante fosse di buona fede s'indennizzava il domino per quanto valeva la materia.

Della commestione e confusione.

§. 406. Colla commestione, aut *res aridae. duorum vel plurium commiscetur*, aut *res liquidae*. Strettamente la prima specie delle cose aride si chiama commestione; quella delle cose liquide confusione. Nel primo caso ciascuna cosa conserva la sua sostanza e specialità; nel secondo non già.

Giustizia intorno all'una e l'altra.

§. 407. Le cose liquide confuse non conservano specificatamente la loro primiera sostanza; le aride la conservano. L'una e l'altra materia, sia confusa, sia commista, restano comune, se per volontà de' domini si confusero, e si commescolarono. Se per volontà di uno si confusero le cose liquide diventano del dominio del confundente. Le cose commiste si possono vendicare da ciascun domino relativamente alla roba di ciascuno. Le cose confuse fortuitamente rimangono comuni. Le commiste si possono vendicare dai rispettivi domini.

Dell'accessione Industriale secondo il nostro codice.

Per diritto Romano l'accessione industriale, è divisa in tre specie, cioè nell'aggiunzione, nella specificazione, e nella commestione §. 397. L'aggiunzione, ch'è la prima specie comprende le

cose mobili ed immobili, colla voce per *inaedificationem* della definizione §. 598.

Il Codice distingue l'accessione Industriale nelle cose mobili, ed immobili: le prime sono registrate nella sezione II. le ultime nella sezione I. libro 2. Noi seguendo l'ordine del codice tratteremo primo dell'accessione naturale degli immobili, ed indi dei mobili.

Di chi fabbrica i materiali suoi nel fondo alieno.

La legge Romana prescrive, che se taluno fabbrichi materiali non suoi nel suo fondo, i quali passano dallo stato di mobili, in quello d'immobili per *inaedificationem*, questi non si possono più vendicare dal domino de' materiali, per legge delle 12 tavole, *ne urbs ruinis deformetur*; ma però che il padrone de' materiali dovesse indennizzarsi nel doppio del prezzo de' medesimi dal fabbricante; ma se fosse ruinato l'edifizio pria dell'indennizzo, potesse in tal caso rivendicare i materiali coll'azione *ad exhibendum*.

Uniformemente al diritto Romano il codice dispone. » Il proprietario del suolo, che ha fatto costruzioni, piantagioni ed opere con materiali altrui, dee pagarne il valore: può anche essere condannato, ove siavi luogo, al risarcimento de'danni e degl'interessi: ma il proprietario de' materiali non ha diritto di riprenderli art. 479. Lo spirito di questa disposizione ha ritenuto esattamente la legge delle 12 tavole *ne Urbs ruinis deformetur*. Quando però ha incluso nella medesima il vocabolo *piantazione*, vi ha congiunto anche l'accessione mista, della quale in seguito tratteremo.

Di quello, che fabbrica materiali suoi nel fondo altrui.

Per legge Romana, chi fabbrica i suoi materiali nel fondo altrui, se è possessore di buona fede, non può esserne espulso, senza di essere indennizzato del valore de' materiali; se di mala fede n'è espulso, e perde i materiali. Per nostra legge vien disposto.

» Allorchè le piantagioni, costruzioni ed opere sono state fatte da un terzo e con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto o di ritenerle, o di obbligare colui che le ha fatte, a levarle.

» Se il proprietario del fondo domanda che sieno tolte le piantagioni e costruzioni verrà ciò eseguito a spese di colui che le ha fatte, senza alcuna indennità a suo favore. Potrà egli in oltre essere condannato, ove siavi luogo, al risarcimento de'danni e degl'interessi per quel pregiudizio che il proprietario del fondo potesse aver sofferto.

» Se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni e costruzioni dee rimborsare il valore dei materiali e del prezzo della

» mano d'opera, non avuto riguardo al maggiore o minore aumento di valore che il fondo avesse potuto ricevere. Ciò nondimeno se le piantagioni, costruzioni ed opere sono state fatte da un terzo che abbia sofferto evizione, e che attesa la sua buona fede, non sia stato condannato alla restituzione de' frutti, il proprietario non potrà domandare che sieno levate dette opere, piantagioni e costruzioni: ma potrà scegliere o di rimborsare il valore de' materiali e del prezzo della mano d'opera; ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo art. 480.

Definizione del possessore di mala fede e degli effetti della medesima.

» È possessore di buona fede colui che possiede come proprietario in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, e cui non sappia i vizj.

» Cessa di esser possessore di buona fede dal momento in cui tali vizj sono a lui noti per la dimanda del proprietario anche in conciliazione art. 475.

Dunque il proprietario di mala fede si presume d'esser quello o che non ha titolo, o che tale si rende dal momento che gli sono fatti noti i vizj dal domino, anche con dimanda per conciliazione.

Da questo principio emana » che il semplice possessore faccia i suoi frutti percepiti, quando possegga in buona fede: in caso contrario è tenuto a restituire i prodotti colla cosa al proprietario che la rivendica art. 474.

Classificazione de' frutti che si percepiscono dagl' immobili.

I frutti che si percepiscono dagl' immobili si dividono in naturali, industriali, e civili per diritto antico, non che pel nuovo art. 472; e di questi più minutamente ne parleremo in prosieguo di questo libro secondo.

Conseguenza di tutto.

Dal detto fin quà n' emana per massima generale di legge, che il possessore di mala fede restituisca i frutti percepiti, e la cosa posseduta con tutte le sue accessioni al proprietario: che quello di buona fede, cioè chi ha un titolo a trasferire dominio, faccia i suoi frutti percepiti, e riscuota il prezzo della cosa, che accede al fondo del proprietario.

Dell' accessione de' mobili secondo i principj del codice.

Il Codice seguendo sempre più da vicino il diritto naturale pianta per principio, che quando l'accessione abbia per oggetto due cose mobili appartenenti a due distinti padroni, dovesse soggiacere a' principj dell'equità naturale; e che le seguenti regole del diritto dell'accessione de' mobili servissero di norma ai giudici per determinarsi, ne casi non preveduti, secondo le particolari circostanze art. 490.

Regola generale dell' accessione dei mobili, e definizione della parte principale nell' accessione.

Dicesi parte principale quella, a cui la parte accessoria vi si unisce, per ornamento o compimento della prima. Il diritto Romano definisce l'accessione con voci generali comprendendo tutte le cose mobili ed immobili, cioè *jus acquirendi, quod rei nostrae adjungitur, incrementum* §. 396.

La differenza dunque tra la definizione del codice, e quella del diritto antico consiste, che quella comprenda le sole cose mobili espresse colle parole *per ornamento o compimento della prima*; Questa, tutte sorte d'accessioni di cose mobili ed immobili con l'espressione *rei nostrae adjungitur*, essendo la voce *res* generale. Dunque l'una e l'altra definizione sono uniformi per la loro essenza, differenti per la specie.

Diritto riguardo alle cose unite, le quali si possono separare.

Le disposizioni del codice più semplici, perchè più uniformi all'equità naturale prescrivono. » Quando due cose appartenenti a » diversi padroni, le quali sono state unite in guisa da formarne » un sol tutto, sono separabili in modo che tuttavia possano en- » trambe sussistere l'una senza l'altra, questo tutto appartiene al » padrone della cosa che ne forma la parte principale col peso di » pagare all'altro il valor della cosa che vi è stata unita art. 491.

Tale anche era la teoria legale dell'antico diritto. Onde la gemma aliena inclusa nell'oro mio è mia; la porpora intessuta alla veste cede alla veste ecc. §. 399. Però contro l'intessente, l'includente ecc. di buona fede nasceva l'azione *ad exhibendum* per il ricupero del valore della sua cosa: contro al possessore di mala fede si agiva coll'azione furtiva, come anche si agisce per nostra legge §. 400.

Definizione dell'accessione di taluni mobili.

Il Codice prescrive, che se la cosa unita sia più preziosa della principale, e quando siasi impiegata senza saputa del proprietario, il padrone può chiedere la separazione della cosa unita, anche che ne seguisse deteriorazione della cosa principale art. 493. per diritto antico era lo stesso §. 403.

Se poi due cose si uniscono in modo per formare un sol tutto, che sia indistinguibile quale sia l'accessorio, e quale il principale, in tal caso si reputa per principale la più considerevole per valore, o per volume, se il rispettivo loro valore sia a un di presso eguale art. 494.

Della specificazione.

Relativamente alla specificazione vien disposto » Se un artefice o qualunque altra persona ha impiegato una materia, che non gli apparteneva, per formare una cosa di nuova specie, o che questa materia possa o che non possa riprendere la sua prima forma, colui che ne era il padrone, ha diritto di prendere la cosa che si è formato, rimborsando il prezzo della manifattura art. 495.

In seguito si dispone, che se la fattura fosse tanto pregevole, che sorpassi di molto il valore della materia, in tal caso l'industria sarà principale, e perciò l'artefice riterrà la cosa lavorata, rimborsando il proprietario del prezzo della materia art. 496.

Per diritto antico la specificazione *est modus acquirendi*, *quo quis, ex aliena materia suo nomine novam speciem faciens, ejus speciei dominium consequitur*. Quindi nacque gran quistione tra Sabiniani e Proculiani, a chi dovesse appartenere il possesso della cosa specificata, se al proprietario della forma o della materia. Giustiniano terminò la contesa. Questi distinse due casi, cioè se poteva ridursi alla prima forma o no. Nel primo nè dava il possesso al padrone della materia; nel secondo allo specificante.

Il Codice non entra in contesa. Esso è più semplice dell'antico diritto, onde dà il possesso della cosa specificata al proprietario della materia, ma l'obbliga a rimborsare il prezzo della manifattura all'artefice specificante. Però nell'articolo appresso 496 dispone, che se l'arte fosse molto più preziosa della materia in modo, che si potesse dire con Ovidio, *ars superabat opus* in tal caso l'arte sarà considerata come principale. Non era però così per diritto antico. La pittura per quanto era pregevole cedeva alla tela ove era dipinta; lo scibile alla carta §. 403.

Questa differenza tra il nuovo e l'antico diritto, deriva perchè gli antichi Romani stavano molto attaccati ai principj del loro di-

DEL
PERICOLO DI PRESTARE
SOPRA
I P O T E C A
E
DI ACQUISTARE IMMOBILI.

3

**DEL
PERICOLO DI PRESTARE**

**SOPRA
I P O T E C A**

**E
DI ACQUISTARE IMMOBILI.**

OPERA PUBBLICATA

D A

DECOURDEMANCHE

Avvocato presso la Corte reale di Parigi

IN UN CONCORSO APERTO DA CASIMIRO PERRIER

PRIMA VERSIONE ITALIANA

eseguita

Sulla quarta edizione di Bruxelles, e corredata di note

DALL' AVVOCATO

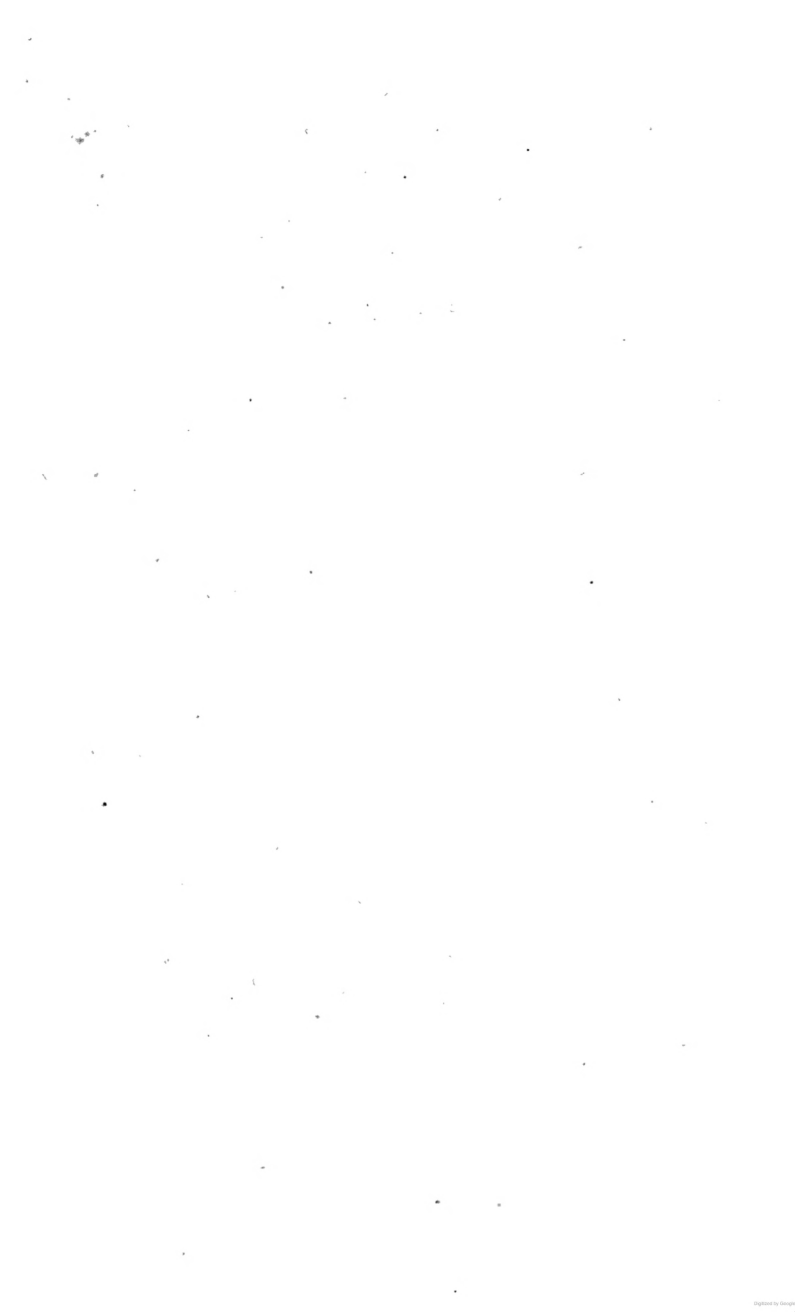
GIUSEPPE FAMIGLIETTI.



N A P O L I

DAI TORCHI DI PORCELLI

1837.



Napoli 20 ottobre 1837.

ALL' ORNATISSIMO SIG. DUCA DI LAVELLO

D. Niccolò Caracciolo

AMATISSIMO SIG. DUCA.

Essendomi finalmente dopo tante ricerche venuto a mano per pochi giorni il trattato del sig. DECOURDEMANCHE » *Del pericolo di prestare sopra ipoteca, e di acquistare immobili* « dapprima l' ho divorato con quell' avidità che suol produrre una curiosità letteraria, irritata dalle lodi che sentiva profondere al merito del libro, e dalla difficoltà di poterlo acquistare ; imperocchè sebbene in Parigi se ne sieno già fatte quattro edizioni , ed altrettante a Bruxelles , pur nondimeno non cessa la

rarietà del libro ; tanto è lo spaccio che se ne è fatto finora , e tante le ricerche, che tuttora se ne fanno. Basta dire che moltissimi miei amici da più anni ne hanno commesso in Bruxelles ed in Parigi le rispettive copie, ed appena due soli sono riusciti ad averne.

Dopo ch'ebbi soddisfatta la mia curiosità con replicata lettura , fui tentato di giudicare del merito del libro : ma nel pronunziare il mio giudizio, avvertii che *non v'era luogo a deliberare*, perciocchè l'autore non si propose di fare un'esatta disamina di tutt'i vizii e difetti dell'attuale sistema ipotecario, ma bensì di accennarne taluni, che poi ha messo in carta secondocchè la memoria glieli suggeriva. Ciò non pertanto mi son compiaciuto della doppia cura che l'autore si ha preso, 1.º di far ravvisare le conseguenze degli anzidetti vizii e difetti praticamente negli esempi de'giudicati renduti da que' tribunali francesi; non perchè il giureconsulto

7
avesse bisogno di siffatti esempi per ravvissare i vizii d'una legge, ma perchè le verità pratiche si sentono sempre meglio ;
2.° di suggerire de' rimedii spesso opportuni, onde evitare non pochi de' pericoli che son per l'appunto le conseguenze dei vizii dell'attuale sistema ipotecario. Quest'ultima circostanza rende molto pregevole il suo lavoro, specialmente per gli avvocati che non ancora hanno acquistata la difficile scienza di ben regolare le cautele ne' contratti concernenti diritti reali.

La singolarità de' casi poi da lui raccolti mi avea indotto a trascrivere molti dei corrispettivi giudicati per servirmene sì nell'esercizio della mia professione, come nel caso che mi riuscisse di recare ad effetto il mio desiderio, a voi ben noto, di scrivere qualche cosa intorno allo stesso soggetto, su cui tante discussioni abbiamo avuto insieme e tante altre ce ne sono riservate. Ma dopo aver trascritto molti di que' giudicati, mi sono accorto che poco

mi rimaneva per tradurre l'intero libro. Ho voluto allora compiere l'opera, profittando di quest'ultimi giorni di vacanze autunnali. E siccome comunissimo è il desiderio di questo libro, somma la sua rarità, ed il costo delle edizioni estere molto sproporzionato al suo volume (1), mi son determinato di pubblicarne la traduzione per le stampe, tale quale m'è uscita sotto la penna, e solamente con poche annotazioni che contengono qualche avvertenza che mi si è presentata alla mente, quando leggeva il libro.

Nel render pubblica questa traduzione la offro a Voi in ricompensa della singolare bontà, colla quale vi siete sempre prestato e tuttora vi prestate a discutere meco intorno a questa spinosissima materia ipotecaria, nel disegno che da molto

(1) L'edizione di Parigi costa *sette* franchi (pari a ducati 1. 75) e col dazio e trasporto sale a duc. 2. 20. L'edizione *economica* di Bruxelles costa franchi 2. 50 pari a carlini 7. 50, e col dazio e trasporto sale a duc. 1. 20.

tempo mi occupa , di concepire un migliore sistema di pubblicità di diritti reali ; tantopiù che in questo libro che ho tradotto , nulla troverete che noi non avessimo già osservato nelle nostre discussioni. E per verità il sig. DECOURDEMANCHE non ha notato se non i più ovvii vizii dell'attuale regime ipotecario: ma quanti altri e più gravi avvertiti da noi , sono stati da lui o taciuti o non ravvisati ! Questa sua mancanza , vi confesso il vero , sarà per me una ragione di più per risolvermi a compiere il progettato lavoro , e mi servirà di stimolo per superare le non poche difficoltà che mi si presentano nell'esecuzione. È vero che molte posso superarle col vostro ajuto e co' vostri lumi , oramai troppo noti agli uomini culti di questa capitale , e principalmente ai miei colleghi , che ammirano al pari di me il vostro amore per la scienza legale , e il vostro valore nella stessa. Ma molte altre difficoltà mi restano , e principalmente

la mancanza di tempo, e di quell'ozio beato che si gode lontano dagli affari, soprattutto forensi, e che si richiede per concepire e disegnare il progetto di una nuova legislazione intorno ad una materia che ha sgomentato i primi giureconsulti nostrali e di oltramonti.

Ma checchè ne sia dell'avvenire, gradite per ora questo picciolo dono, che vi fo in segno della mia infinita stima per Voi, e di quell'amicizia, che nata negli anni di nostra adolescenza, è cresciuta colla nostra giovinezza, formerà l'ornamento ed il decoro di tutta la mia vita.

Giuseppe Famiglietti.

DEL
PERICOLO DI PRESTARE
SOPRA
I P O T E C A
E
DI ACQUISTARE IMMOBILI.

Quali sono i vizii del sistema ipotecario ?

Non senza qualche timore si può taluno decidere a svelare i molti vizii di questo sistema; perciocchè facendoli conoscere, devesi temere di gettare il turbamento e l'incertezza nell'animo di tutti coloro che posseggono beni immobili, o che hanno capitali impiegati in prestiti ipotecarii; ma queste considerazioni debbono cedere al bisogno, che si fa sentire, di aprire una strada, onde potersi migliorare questa materia.

I vizii del nostro sistema ipotecario son tali e tanti, che rigorosamente parlando, non v'ha proprietario che sia sicuro di non soffrire evizione del-

l'immobile che possiede ; un prestatore sopra ipoteca che abbia la certezza di non perdere il suo capitale. Per convincersene , basta considerare i numerosi casi di evizione , che minacciano un acquirestatore , anche dopo l'adempimento delle formalità di trascrizione e di purga.

Prima di adempirsi queste formalità, il venditore avea potuto 1.^o con atti di data certa, ma che non han dovuto essere iscritti su' registri del conservatore, vendere precedentemente la stessa proprietà :

2.^o gravarla d'usufrutto a titolo oneroso :

3.^o locarla per un tempo più o meno lungo, mediante un prezzo anticipatamente pagato :

4.^o darla in anticresi :

5.^o soggettarla a servitù che ne diminuiscano considerabilmente il valore :

6.^o gravarla d'un assegnamento vedovile per convenzioni matrimoniali fatte sotto l'antica legislazione.

In tutti questi casi l'acquistatore è obbligato o di soffrire lo sperimento di questi diversi diritti acquistati prima di lui , o di rilasciare l'immobile.

In altri casi il venditore medesimo 1.^o agisce come unico erede , e dipoi si presentano dei coeredi , che reclamano la loro porzione ereditaria :

2.^o stipulando come maritato senza contratto nuziale, vende con sua moglie i beni personali di quest'ultima , e dipoi si scopre che un contratto di matrimonio avea dichiarato que' beni esser dotali :

3.^o cela la circostanza di esser maritato e separato

di beni, e vende come solo proprietario un immobile, al quale forse non ha alcun diritto; potendo sua moglie assorbirne una metà per la comunione che ha esistito tra essi, e l'altra metà come vedova in soddisfazione de' suoi diritti matrimoniali sull'eredità del marito.

Inoltre il venditore medesimo 1.^o era interdetto, e gli si era dato un consulente giudiziario :

2.^o era privato de' suoi diritti civili per condanna criminale :

3.^o avea fatto cessione di beni :

4.^o avea lasciato protestare degli effetti commerciali, prima della vendita, e i suoi creditori ne provocano la nullità, facendo rimontare il suo fallimento all'epoca de' protesti.

In un'altra ipotesi 1.^o il venditore avendo accettato puramente e semplicemente la successione d'un individuo gravato d'ipoteche generali, tutt'i beni personali di questo venditore trovansi gravati delle stesse ipoteche che si reputano iscritte contro di lui per lo solo fatto della sua accettazione pura e semplice (1).

(1) L'ipoteche generali non colpiscono i beni proprii dell'erede, come decide la *l. 29 ff. de pignoribus et hypothecis*; ma ciò non ostante il pericolo indicato dall'autore sussiste pe' beni provenienti dal defunto, allorchè le ipoteche anzidette fossero iscritte contro di lui. D'altronde siccome l'acquirente per avere lo stato d'iscrizioni contro di un fondo bisogna che indichi il nome del debitore, così bi-

2.^o L'acquistatore di uno di tali beni, ignorando questa circostanza, non avea richiesto, nè avea potuto richiedere lo stato d'iscrizione, se non contra il suo venditore, e non contra colui di cui era puro e semplice erede.

3.^o L'acquistatore non trovando iscrizione sotto il nome del venditore, gli ha pagato il prezzo; ma i creditori di poi l'obbligano a pagare una seconda volta.

Finalmente il venditore era stato arrestato prima della vendita; dopo l'adempimento della trascrizione e della purga è condannato a importanti restituzioni; il tesoro prende iscrizione ne' due mesi successivi alla condanna, e fa rimontare la sua ipoteca all'epoca dell'arresto (1).

In tutti questi casi l'acquistatore è esposto a soffrire evizione o ad essere assoggettato a pesi, che gli erano stati occultati, senz'acchè avesse potuto garantirsi dagli agguati, cui si è trovato esposto. Se il venditore immediato non era in alcuna delle cir-

sognerebbe ch'egli conoscesse tutti coloro che lo hanno posseduto per richiedere lo stato d'iscrizioni contra tutti; ciò che è un impossibile morale (*Tradutt.*).

(1) È difficile non conoscere che la persona, colla quale si contratta, sia in istato d'arresto, ammenocchè il venditore non si lasci rappresentare da un procuratore, e la vendita non si faccia in luogo diverso dal luogo dell'arresto. (*Tradutt.*)

costanze sopra prevedute , han potuto trovarvisi i venditori primitivi , e infettare la proprietà degli stessi vizii.

Vanamente poi fonderebbesi sulla prescrizione, perciocchè questa ha potuto essere interrotta e prolungata per cause , che sono sempre ignote a' terzi.

Vanamente ancora si obietterebbe che il venditore, il quale dissimula le cause di evizione, rendesi stellionario ; mentre si sa che coloro i quali si espongono all'arresto personale , non hanno a temerlo , attesa la loro insolubilità (1).

Se un acquistatore che può adempire le formalità di trascrizione e di purga, è esposto a pericoli così numerosi , quale può essere la sicurezza del prestatore sopra ipoteca?

Oltre i pericoli , che minacciano un acquistatore e che gli son comuni , v' hanno ancora contro di lui que' risultanti dalle ipoteche legali che esistono indipendentemente da ogn' iscrizione.

Quelle de' minori e delle donne maritate prima del codice prendono rango dal giorno della tutela o del matrimonio per tutte le somme , che il possessore d'un immobile gravato di queste ipoteche ha potuto ricevere in qualunque epoca.

(1) Oltre a ciò l'alienante ha potuto ignorare i vizii della proprietà , come quando il vizio proveniva dai proprietari antecedenti. Lo stellionario potrebbe anche esser morto. (*Tradutt.*)

Questa circostanza mette il prestatore fuori stato di conoscere l'estensione di queste ipoteche, la cui importanza può accrescersi per somme considerevoli, dopocchè egli avrà versato i suoi capitali.

Se poi per buona ventura un creditore ipotecario ha per garanzia una proprietà esente da' pericoli fatti di sopra osservare, dee trionfare di mille ostacoli prima di essere rimborsato de' suoi capitali.

Sovvente un debitore di mala fede vende la sua proprietà a piccole frazioni, ritenendo su ciascuna vendita un terzo del valore a titolo di dono. Il creditore si vede allora nell'alternativa o di sopprimere per tutte e di dimandare una moltitudine d'incanti, le cui spese eccederebbero di molto la parte del prezzo, di cui si vuol frodarlo; o di lasciarsi scappare questa parte del prezzo, senza la quale egli forse non giugnerà al rango utile.

Sovvente ancora, mentre che il debitore gode della dilazione che gli è stata accordata, diminuisce il valore dell'immobile ipotecato, distruggendone le piantagioni, abbattendone le costruzioni, o praticando ogni altro guasto, che il creditore non ha alcun mezzo d'impedire (1).

Se il debitore non paga alla scadenza, e si da

(1) Se il debitore deteriora la cosa ipotecata, il creditore ha diritto di dimandare l'abbreviamento della dilazione. Del resto questo pericolo è insito al contratto ipotecario, e non nasce da imperfezione della legge. (*Tradutt.*)

luogo alla spropriazione, e al giudizio di ordine, il creditore è obbligato di attendere per due, tre e qualche volta sei e più anni, il risultamento di queste procedure dispendiose e sempre piene di difficoltà (1).

Se prima d'aver sofferti tutti quest'imbarazzi e tutte queste dilazioni, il creditore ha bisogno di *realizzare* i suoi capitali, difficilissimamente trova a cedere il suo credito, perchè si mette in dubbio la solidità dell'ipoteca, sulla quale egli ha avuto fidanza, nè ha alcun mezzo di giustificarla al suo cessionario, non essendo più a sua disposizione tutti gli atti e i documenti, che gli furono officiosamente comunicati in tempo della costituzione dell'ipoteca (2).

(1) I tre ultimi pericoli esposti dall'autore non dipendono da vizii della legge, ma sono insiti al contratto ipotecario, ed hanno dovuto esser valutati dal creditore quando ha prestato il suo capitale.

Pericoli derivanti da vizii della legge sono quelli soli che il contraente non ha alcun mezzo di conoscere, nè di valutare. (*Tradutt.*)

(2) Un altro pericolo gravissimo è quello che il debitore vendendo il fondo ipotecato, il conservatore ometta nel suo certificato di far menzione dell'iscrizione; in tal caso il creditore perde la sua ipoteca sul fondo, ed ha soltanto un regresso contra il conservatore.

Oltre di questi pericoli ve ne sono moltissimi altri, che l'autore tace o non ha preveduti, e che se io volessi tutti

Alcuna prudenza umana non può preservare gli acquistatori e i prestatori sopra ipoteca, dagl' inconvenienti che abbiamo di sopra fatto avvertire, perchè derivano da' vizii della legislazione.

Raccogliendo notizie da persone che conoscono un venditore, o un mutuatario, qualche volta si giugne a scoprire de' fatti, che dessi aveano interesse di nascondere; ma il più spesso non vi si giugne.

Queste sorte d'informazioni per via di pubblica fama lasciano sempre molti dubbi dietro di esse; ed è assai crudele per chi presta un capitale (che non di rado è il frutto di lunghi travagli) di dover dubitare se gli sarà restituito!

V'ha poi un'altra classe di pericoli, che forse potrebbe non imputare all'attuale legislazione, perchè si può giugnere a garantirsene col soccorso della prudenza e dell'attenzione; ma come per corrispondere al voto della legge questa prudenza e quest'attenzione debbono essere eccessive, ed andare anche al di là di ciò che si può esigere da semplici cittadini per la conservazione de' loro diritti, noi crediamo di farne oggetto di rimprovero all'attuale regime ipotecario.

Così un debitore può distruggere una prima ipoteca con una seconda consentita in un'epoca prossi-

enumerare, uscirei da' limiti del mio proposito, perchè invece di tradurre un' opera già fatta, ne farci una nuova.
(Tradutt.)

ma , se il prestatore non ha la cura di non consegnare il suo capitale , se non in vista dello stato d'iscrizioni che comprenda la sua nel rango che gli è stato promesso (1).

Un'ipoteca consentita sopra un immobile indiviso può divenire illusoria , se il creditore prevedendo il caso , che questo immobile sarà aggiudicato per licitazione al comproprietario del suo debitore , non ha la cura di farsi cedere, fino alla concorrenza del suo credito , la parte del prezzo che potrà pervenirne al debitore , e di far notificare una tal cessione.

Un'ipoteca consentita sopra un immobile indiviso, provvegnete da successione, può parimenti divenire illusoria , se colui che ha consentito l'ipoteca , dee fare nella successione collazioni tali, che assorbiranno la sua parte ; o se il creditore non ha la cura di sorvegliare il partaggio della successione per impedire, che si comprendano soli mobili nella porzione del suo debitore.

Allorchè esiste un'ipoteca generale sopra più immobili, il creditore che si è contentato dell'ipoteca speciale sopra uno di questi stessi immobili affetti dall'ipoteca generale , è esposto a vedere assorbire tutto il valore del solo immobile che è la sua ga-

(1) Può anche accadere che un secondo creditore prenda iscrizione primacchè il primo abbia potuto prenderla , sia per effetto della distanza , sia per qualunque altra ragione. (*Tradutt.*)

rantia, dal pagamento dell' ammontare dell' ipoteca generale che lo vince.

In questo caso, il creditore dell' ipoteca speciale dev' imputare a se stesso, ma spesso troppo tardi, di non aversi fatto consentire un' ipoteca sopra tutt' i beni soggetti all' ipoteca generale.

In caso d' incendio d' una casa assicurata, i creditori ipotecarii non hanno alcuna preferenza sul prezzo assicurato, se essi non hanno avuto la cura di farsi cedere un tal prezzo nella p^rvidenza dell' incendio:

Un creditore è esposto a perdere l' ipoteca la più importante e la più solida ne' seguenti altri casi:

1.^o se non ha la precauzione di bene assicurarsi, che tutt' i beni, che gli si sono ipotecati, sono realmente situati nel circondario designato nell' atto:

2.^o s' egli omette di comprendere nel borderò d' iscrizione, o in quello di rinnovamento una sola delle enunciazioni richieste dall' articolo 2148 del codice civile (1):

3.^o s' egli dimentica di rinnovare la sua iscrizione in ogni dieci anni (2):

4.^o se in tutt' i dieci anni non ha la cura di assicurarsi che il suo debitore possiede sempre i beni ipotecati. Imperocchè se questi beni fossero stati venduti ad un acquirente che avesse trascritto, dieci

(1) Conforme all' art. 2042 delle nostre Leggi civili.

(2) La rinnovazione non è più necessaria nel Belgio.

anni dopo questa trascrizione (1), l'immobile sarebbe liberato da ogni ipoteca. In questo caso il creditore dovrebbe imputare a se stesso di non avere, prima di spirare i dieci anni, intentato giudizio contro l'acquistatore per fargli riconoscere l'esistenza dell'ipoteca.

Un creditore d'ipoteca legale perde tutt'i suoi diritti sopra un immobile, se non gli ha fatti iscrivere ne' due mesi dopo di essersi inserita dall'acquistatore di quest'immobile la notizia del suo acquisto nel giornale giudiziario, che spesso niuno legge.

Noi abbiamo l'intimo convincimento, che niuna delle proposizioni da noi sopra esposte, ci sarà contrastata da' giureconsulti; epperò qui ci astenghiamo di dare alle stesse uno sviluppo maggiore.

Intanto per renderle più visibili agli occhi delle persone straniere al diritto, ci riserbiamo di appoggiarle su' fatti e sugli esempi, allorquando esamineremo le osservazioni critiche, alle quali quest'opera ha dato luogo (2).

(1) Il termine è di venti anni, allorchè il creditore non dimora nella giurisdizione della Corte reale del luogo della situazione de' beni.

(2) L'autore ci fa credere che da principio avesse qui arrestato il suo lavoro, e che dipoi avesse soggiunto gli *esempi* de' giudicati in confermazione delle conseguenze dei vizii dell'attuale sistema ipotecario, da lui sopra accennati. Ci fa poi ignorare, se spontaneamente ovvero per ri-

In un simile stato di cose , diciamolo altamente , varrà meglio ristabilire l' antico sistema delle ipoteche occulte , che lasciar sussistere un fallace sistema di pubblicità , nel quale i terzi sono esposti senza difese ad agguati , che la frode può loro tendere impunemente.

spondere alle *critiche osservazioni* di qualcuno , siasi indotto a rapportare gli anzidetti *esempi*. In ogni modo dessi formano sempre un maggior pregio dell' opera (*Tradutt.*).

E S E M P I

DI ACQUISTATORI D' IMMOBILI

E

DI PRESTATORI SOPRA IPOTECHE

I CUI INTERESSI SONO STATI MESSI A RISCHIO PE' VIZII
DELL' ATTUALE REGIME IPOTECARIO.

I.

Un acquirente di buona fede, abbenchè messo in possesso, può soffrire evizione da un acquirente anteriore che non ha fatto conoscere il suo titolo (1).

NEL dì 28 dicembre 1805 il signor Tassy vende una vigna al sig. Taillefer, il quale non se ne mette in possesso.

Nel 14 ottobre 1806 il sig. Tassy vende la stessa vigna a' sig. Mazel e Vidal, i quali se ne impos-

(1) Questo caso sotto l'impero delle leggi romane sarebbe deciso diversamente: il secondo comperatore avrebbe

sessano, e la godono senza alcuna molestia per parte del sig. Taillefer primo acquistatore.

Nel 28 aprile 1807 quest'ultimo vende tutt'i suoi diritti sulla stessa vigna al sig. Lacaux, il quale la

avuto la preferenza, perchè avrebbe avuto prima la tradizione, la sola che trasferiva il DOMINIO o sia il *jus in re*, consistente per lo appunto nell'efficacia dell'acquisto dirimpetto ai terzi. Ciò avveniva perchè la tradizione era riguardata un modo di pubblicità indicato dalla natura, non essendovi modo più naturale di pubblicare la volontà, che dandole esecuzione con atti visibili e materiali. In verità spesso la tradizione non raggiugneva questo scopo; e sarebbe stato desiderabile che la legge avesse surrogato un altro mezzo più sicuro. La legge degli 11 *brumaire* anno VII. vi avea surrogato la TRASCRIZIONE. Ma il Codice civile in vece di migliorare un tal mezzo, ha onninamente distrutto il succennato principio del diritto romano, ossia la necessità della tradizione, ed ha così esposto tutti gli acquirenti a soffrire evizione da' primi acquirenti veri o simulati, i quali non dando pubblicità ai loro acquisti sono colpevoli dell'inganno, in cui cadono i secondi acquirenti.

Io ho sempre creduto che un tale errore non fu adottato di proposito dai redattori del codice, e le ragioni che così mi fan credere, sono le seguenti.

1.° Allorchè si occuparono della donazione, nell'articolo 939 ritennero interamente la necessità della trascrizione.

2.° Nell'articolo 1141 stabilirono pe' mobili la necessità della tradizione, e nell'art. 1140 promisero di disporre per gl' immobili pel titolo della vendita, e in quella dell' ipoteche.

lascia tuttavia godere da' sig. Mazel e Vidal; nè prima di aprile 1808 si dolse che costoro aveano fatto vendemmiare quella vigna, che pretese essere di sua proprietà, e dimandò che gli fosse rilasciata.

Questione » quale delle due vendite doves' avere » la preferenza? « Il sig. Lacaux si è giovato della ragione, che il titolo che stabiliva la sua proprietà, era di data anteriore. I sig. Mazel e Vidal pretesero che la vendita consentita da Tassy a Taillefer

3.° Nell'art. 1583 sanzionarono espressamente, che il consenso non trasferisce il dominio nel comperatore che *riguardo al venditore*; cioèchè esclude dirimpetto ai terzi l'efficacia dell'alienazione semplicemente consentita dal venditore per lo notissimo principio, *inclusio unius est exclusio alterius*.

Que' legislatori dunque riconobbero la verità che il solo consenso del venditore poteva rendere l'alienazione efficace solamente rimpetto *a lui*, ma non in faccia ai terzi; e quindi non solo sentirono la necessità d'indicare un altro modo di rendere efficaci le vendite anche in faccia ai terzi, ma promisero d'indicarlo, e poi non adempirono alla promessa.

Questo fatale silenzio della legge fu dalla giurisprudenza francese interpretato per l'abolizione del principio di pubblicità degli acquisti. Lo stesso errore passò poi nelle nostre Leggi civili, e vi fu sanzionato con due espressi articoli, 2081 e 2082, e ciò che è più notevole, nella redazione degli articoli 1094, 1095 e 1428 delle stesse Leggi civili non si fece alcuna innovazione ai consimili art. 1140, 1141 e 1583 del ridetto Codice civile! (*Tradutt.*)

era simulata , e fatta a sol oggetto di riserbarsi un occulto mezzo di evincerli.

Una sentenza renduta nel dì 5 giugno 1812 ha dapprima mantenuto i sig. Vidal e Mazel nel possesso e godimento di cui si tratta , pe' seguenti motivi:

» Attesocchè bisognando consultare solamente la
 » data de' titoli , è certo che quello consentito da
 » *Tassy* a *Taillefer* dovrebbe avere la preferenza ,
 » dappoichè rimonta a dicembre 1805, mentre che
 » quello di cui giovansi *Vidal* e *Mazel* , è di otto-
 » bre 1806 ; ma bisogna derogare alla regola gene-
 » rale tutte le volte , che è provato (come nella
 » specie) , che il primo atto è simulato , e che è
 » infetto di dolo e di frode ; ciocchè fa eccezione a
 » tutt' i principii «.

Appello per parte del sig. Lacaux , il quale trapassò in pendenza dell'appello.

Nel 12 aprile 1821 interviene arresto contumacia-
 le, che riformò la sentenza, ed ordinò in favore degli eredi del sig. Lacaux il rilascio della vigna colla restituzione de' frutti.

I sig. Vidal e Mazel produssero opposizione , ma questa fu rigettata con arresto della Corte reale di Tolosa del 28 dicembre 1821 così concepito.

» *La Corte* - Attesocchè i sig. Mazel e Vidal non
 » hanno qualità per arguire di simulazione l'atto di
 » vendita consentita da *Tassy* a *Taillefer* : Ch' essi
 » in effetti non possono pretendere che quest' atto
 » sia stato fatto in frode de' loro diritti , perciocchè

» questi diritti hanno la loro origine in un atto po-
 » steriore alla detta vendita (1): Che questa pretesa
 » simulazione non avrebbe avuto per oggetto che di
 » defraudare i creditori di Tassy del pegno dei lo-
 » ro crediti (2): Che a costoro dunque apparteneva
 » d'impugnare una vendita consentita in frode dei
 » loro diritti, e non avendolo essi fatto, i signori
 » Mazel e Vidal son senza qualità per censurare una
 » vendita che quando fu fatta, non arrecava loro
 » il menomo pregiudizio: Che d'altronde ragionan-
 » do sulla supposizione d'un vizio nella vendita con-
 » sentita a Taillefer, questo vizio non poteva essere
 » opposto al sig. Lacaux, evidentemente acquistatore
 » di buona fede, siccome invincibilmente lo dimo-
 » strano tutte le circostanze e gli atti della causa, il
 » quale, siccome l'ha riconosciuto l'arresto contu-
 » maciale, ha fatto sulla vigna controvertita, tutti
 » gli atti d'un legittimo proprietario: Che in ef-
 » fetti è un principio fondato sulla legge, e adot-

(1) Questa ragione non mi sembra soddisfacente, perchè
 le trattative dell'affare avean potuto precedere al contratto
 (Tradutt.).

(2) La decisione non si occupa dell'articolo di diritto,
 vale a dire non esamina la quistione, come si debba re-
 golare la priorità di due vendite, se dalla data del titolo o
 della tradizione, ma bensì si occupa del fatto, ossia della
 quistione, se la prima vendita fu vera o simulata. La de-
 cisione dunque mi sembra malamente scelta, perchè non
 tratta direttamente la quistione di diritto. (Tradutt.)

» tato dalla giurisprudenza , che non si possa op-
 » porre a un secondo acquistatore di buona fede la
 » simulazione d'un primo atto di vendita , alla qua-
 » le il secondo acquistatore è interamente estraneo.

» Per questi motivi facendo diritto alle conclu-
 » sioni degli eredi *Lacaux*, HA DIMESSO E DIMETTE i
 » sig. *Mazel* e *Vidal* dalla loro opposizione avverso
 » l'arresto contumaciale «.

Adunque i sig. *Mazel* e *Vidal* sono stati spogliati
 dell'immobile da essi acquistato , a malgrado di es-
 sersene messi in possesso ; e così possono essere spo-
 gliati tutti gli acquistatori , a' quali si cela l'esisten-
 za d'una prima vendita !

II.

*La proprietà è dovuta al primo acquirente che non ha fat-
 to trascrivere , in esclusione del secondo acquirente che
 ha adempito questa formalità.*

Così per l'appunto è stato deciso nella specie se-
 guente.

Nel 1803 il sig. *Deleuse* vende una proprietà al
 sig. *Guin*; e nel 17 agosto 1804 vende la stessa pro-
 prietà al signor *Gibert* , il quale l'indimani fa tra-
 scriivere il suo contratto. Il sig. *Guin* primo acqui-
 rente fa trascrivere il suo nel dì 20 dello stesso me-
 se. Si eleva per ciò contestazione tra' due acquista-
 tori. *Gibert* pretende di dover essere mantenuto nel

possesto, perchè Guin avendo acquistato sotto la legge di *brumaire* anno VII. , che ordinava la trascrizione di tutt' i contratti di vendita, in difetto di questa formalità si considerava di non aver mai acquistato la proprietà. Pur nondimeno Guin fu conservato nel possesso con arresto della Corte di Nismes del dì 11 giugno 1807, così concepito:

» Considerando, che se l' art. 26 della legge del
 » di 11 *brumaire* anno VII dichiara, che fino alla lo-
 » ro trascrizione gli atti traslativi di proprietà non
 » possono essere opposti ai terzi che avessero con-
 » trattato col venditore, questa disposizione non
 » avrebbe potuto essere opposta da Gibert a Guin,
 » se non nel caso che sotto l'impero della stessa leg-
 » ge il primo avesse acquistato la proprietà ora in
 » litigio, ed avesse fatto trascrivere il suo contratto
 » prima di quello di Guin: Che i titoli rispettivi es-
 » sendo stati sommessi alla trascrizione dopo la pub-
 » blicazione del codice civile, secondo questa nuova
 » legge debbesi giudicare, se il primo acquirente era
 » obbligato di far trascrivere il suo contratto per ga-
 » rantirsi dalle ipoteche e dalle alienazioni che po-
 » steriormente il suo venditore poteva consentire:
 » Che ai termini degli art. 2181 e 2182 del Codi-
 » ce (1) la trascrizione è indicata agli acquistatori
 » come una misura puramente facoltativa per pur-
 » gare i beni loro trasmessi, da' privilegi e dalle

(1) Conformi agli art. 2075 e 2076 delle nostre LL. CC.

» ipoteche , e che l' acquirente non ha raccolto se
 » non la stessa proprietà e gli stessi diritti che il
 » venditore avea sulla cosa venduta ; d' onde conse-
 » guita ch' egli non ha potuto acquistare una pro-
 » prietà che questo venditore avea già alienata: Che
 » questi due articoli essendo stati sostituiti al 91 del
 » progetto del Codice conforme all' art. 26 della leg-
 » ge del dì 11 *brumaire* , non può dubitarsi , che
 » l' intenzione del legislatore non sia stata quella di
 » assicurare a un acquirente il suo diritto di pro-
 » prietà incommutabile , non ostante tutti gli atti
 » che il suo venditore potrebbe permettersi di fare
 » posteriormente in suo pregiudizio: Che questo spi-
 » rito è manifestato nelle discussioni ch' ebbero luo-
 » go nel Consiglio di Stato sul progetto della legge,
 » nel discorso del tribuno GRENIER , e nell' analisi
 » ragionata di dette discussioni del sig. MALEVILLE :
 » Che nello stesso senso è stato redatto l' art. 834
 » del nuovo Codice di procedura (1), e che questa
 » interpretazione, la più ragionevole della legge, es-
 » sendo parimenti la più conforme al voto della giu-
 » stizia , non devesi esitare di adottarla (2): Che al-

(1) Conforme all' art. 917 delle nostre Leggi di proc. civ.

(2) A mio modo di vedere, questa interpretazione lungi di essere la più ragionevole e la più conforme alla giustizia , è la più ingiusta e la più assurda , perchè niuno può pretendere che la sua proprietà sia rispettata , se tiene occulto il suo diritto. Ciò non pertanto questa interpre-

» l' anteriorità del titolo il sig. *Guin* unisce ancora
 » quella del possesso , e che la prova contraria of-
 » ferta da *Gibert* è tanto meno ammissibile, in quan-
 » to che trovasi anche respinta dal tenore degli atti.
 » Per questi motivi decide di essersi ben giudica-
 » to e di essersi male appellato etc. «.

In siffatta guisa sia che il titolo del primo acqui-
 rente sia stato consentito prima o dopo il Codice ci-
 vile , sia che egli abbia fatto trascrivere il suo con-
 tratto , o che l'abbia tenuto segreto , il secondo ac-
 quirente è spogliato del possesso , non ostante qua-
 lunque sua buona fede !

III.

*Colui che ha acquistato la intiera proprietà d' un immo-
 bile , può soffrire evizione da un primo acquirente , che
 avea acquistata la nuda proprietà.*

Con un primo atto autentico del dì 1 *floréal* an-
 no IV. la sig. *Legravère* vende a *Bousquet* un immobi-
 le con riserva d'usufrutto. Questo contratto non è tra-
 scritto.

Con un secondo atto egualmente autentico del 20
frimaire anno XI. la sig. *Legravère* vende lo stesso
 immobile a *Lefer-Duguè*. Costui fa trascrivere il suo

trazione ha prevaluto , fino ad avere autorità di legge !
 (*Tradutt.*)

contratto nel 23 dello stesso mese, e prende possesso reale dell'immobile, in cui fa considerevoli miglioramenti.

Per la morte della signora Legravere, avvenuta nel 24 dicembre 1809, essendosi estinto l'usufrutto che ella aveasi riservato nella prima vendita consentita a Bousquet, costui dimanda contro Lefer-Duguè, secondo acquistatore, il rilascio dell'immobile colla restituzione de' frutti dopo la morte dell'usufruttuaria. La sua dimanda fu rigettata dal tribunale di Tolosa con sentenza del 25 agosto 1812; ma con arresto della Corte di Tolosa del 14 dicembre 1813 il sig. Lefer-Duguè fu spogliato del possesso.

Questo secondo acquirente denunciò vanamente l'anzidetto arresto alla Corte di cassazione, la quale rigettò il ricorso con suo arresto del 25 giugno 1816.

Un tale arresto decide nettissimamente, che nel concorso di due contratti di vendita, l'uno consentito sotto la legge dell'anno III. e non trascritto, e l'altro sotto la legge dell'anno VII. e trascritto, la preferenza è dovuta al primo (1).

Adunque i proprietari attuali possono essere spogliati de' beni da coloro che ne avessero acquistata la nuda proprietà prima o dopo il Codice civile! Questa facoltà di vendere da principio la nuda pro-

(1) Sarebbe necessario conoscere il tenore dell'arresto, e meraviglio, come l'autore non l'abbia rapportato, secondo il suo solito (*Tradutt.*).

prietà ad una persona, e in seguito la proprietà intera ad un'altra, é veramente deplorabile! Qual acquistatore può esser certo di non provare la sorte di Lefer-Dugué?

IV.

Non solo l'acquistatore per vendita volontaria, ma anche un aggiudicatario per espropriazione, è esposto a soffrire evizione da un acquistatore anteriore.

Nell' anno VIII. il sig. Boudinet-Courcellé essendo proprietario della fattoria detta *delle Vigne*, la vende al sig. Pelletier e a molti altri individui che non fanno trascrivere il loro contratto.

I creditori del sig. Boudinet-Courcelle ignorando queste vendite, procedono all' espropriazione della detta fattoria in danno del loro debitore, ed è aggiudicata ai sig. Pallès e Beaudouin.

I sig. Pelletier e consorti che avevano fin allora serbato silenzio, reclamarono la proprietà della fattoria *delle Vigne*, e la loro dimanda fu accolta con arresto del dì 26 *thermidor* anno XII., essendo stati gli aggiudicatarii Pallès e Beaudouin condannati a rilasciare loro la proprietà di detta fattoria. Costoro ricorsero in cassazione, ma il loro ricorso fu rigettato con arresto del 18 maggio 1810 (1).

(1) V. MERLIN. Repertorio v. *Trascrizione* §. 3 nota sul num. I.

Quest'arresto ha dipoi formato giurisprudenza, ed ora è canone » che gli acquistatori per aggiudicazione pubblica sono soggetti a' casi di evizione, del pari che gli acquistatori per vendita volontaria (1) «.

Questa è una verità pe' giureconsulti, ma i semplici particolari tuttavia credono, che gli acquisti per vendita forzata son più sicuri degli altri: ma eglino sono in grande errore, perchè nelle vendite per espropriazione i titoli di proprietà raramente sono a disposizione de' creditori, epperò difficilmente si può stabilire l'origine de' beni messi in vendita. Si dichiara solamente che saranno aggiudicati tali quali si son pegnorati e come attualmente si trovano.

V.

Conseguenze del principio della priorità accordata ad una vendita anteriore, abbenchè non trascritta.

Dalle due spezie quì appresso riferite si vedrà a quali strane combinazioni ha dato luogo il principio della preferenza attribuita ad una vendita precedente, sebbene non trascritta.

(1) Questo canone è giusto, ed è sanzionato espressamente nell'art. 70 della nostra novissima legge di spropriazione forzata (Tradutt.).

Il conte Saint-Aignan, che possedeva una casa in Mans, diede al Visconte di Saint-Aignan il mandato di venderla. Costui sostituisce sua moglie in questo mandato. Nel 24 settembre 1818 la Viscontessa di Saint-Aignan trovandosi in Parigi vende la casa del conte di Saint-Aignan al sig. Goguet.

Dal canto suo, il Visconte di Saint-Aignan in virtù dello stesso mandato vende la stessa casa a Giovanni Durand con atto innanzi un notajo di Mans del 7 ottobre seguente. Il sig. Goguet, che ne avea preso possesso, si assenta, e ritorna a Mans nel 14 ottobre.

In questo intervallo Durand erasi stabilito nella casa medesima, di cui credevasi proprietario. Ma precisamente nello stesso giorno 14 ottobre gli affari lo aveano chiamato in città. La sera trova la porta chiusa, e non può rientrare in casa che scalando il muro di dietro.

Nel dì 15 Goguet vede Durand rifiutargli l'ingresso; quindi ricorrono tutti due a' tribunali: ciascuno di essi ignorava ch'esistesse un'altra vendita oltre la sua. Goguet, il cui titolo era di data precedente, fu mantenuto nel possesso in esclusione di Durand, con arresto della Corte di Angers degl' 11 novembre 1818.

Questa seconda spezie è esposta in una lettera a noi diretta nel dì 11 luglio 1829, la quale è così concepita:

» Signore - Credo farvi cosa grata significandovi
» uno di quegli abusi, che colle vostre ricerche non
» siete giunto a rinvenire in mezzo di tanti altri, e
» di cui io stesso sono stato la vittima. Ecco il fatto.

» Giovanni cadé in fallimento: uno de' suoi creditori procede alla spropriazione forzata de' suoi beni. Paolo e Giacomo sindici ottengono di vendere all'asta pubblica, e vendono. Io me ne rendo aggiudicatario, fo trascrivere il mio contratto, e lo denunzio ai creditori iscritti. Si apre il giudizio d'ordine, pago il mio prezzo.

» Intanto Pietro mi cita per far dichiarare la nullità del mio acquisto, e per rientrare nel possesso degl'immobili, perchè egli è l'antico venditore non soddisfatto del suo prezzo. Come può ciò avvenire, se la quitanza del mio pagamento enuncia perfettamente, che gli antichi venditori sono stati successivamente pagati da più di 30 anni, e vi son mentovate le quitauze corrispettive? Ecco come ciò avviene.

» Giovanni avea venduto quest'immobili a Pietro, e costui avea pagato il prezzo. Ma Pietro avea retto ceduto gli stessi immobili a Giovanni, il quale alla sua volta non avea pagato Pietro, ed era ri-

» masto debitore del prezzo della retrocessione. Gio-
 » vauni essendo caduto in fallimento, i sindici avea-
 » no ignorato questa vendita e questa rivendita; ep-
 » però aveano stabilito la proprietà nelle mani di
 » Giovanni, come provvegnete da Girolamo, ed
 » aveano anche fatta menzione della costui quitanza
 » del pagamento del prezzo (1). «.

» Sulla citazione di Pietro è renduta sentenza che
 » lo rimette nel possesso. Io ottengo la garentia con-
 » tro il fallimento, ma questa non val nulla. Niuna
 » istanza per l'arresto personale di Giovanni, perchè
 » egli fu contumace durantino le procedure di ven-
 » dita, e non avendo preso alcuna parte nello sta-
 » bilire la proprietà, non può dirsi stellionario,
 » siccome è stato giudicato dalla 2. camera del tri-
 » bunale della Senna nel dì 29 luglio 1820 nel fal-
 » limento *Demouy*.

» Ora quale precauzione umana può preservare da
 » simili sorprese (2)? Due truffatori possono tutt' i
 » giorni intendersela insieme per operare simili ma-
 » neggi! . . . sottometto a' vostri lumi queste ri-
 » flessioni, ed ho l' onore ec. «.

(1) Lo sconcio mentovato in questa lettera deriva sì dal-
 la mancanza di ogni mezzo come assicurarsi del possesso
 e della sua continuità, e sì dalla mancanza di pubblicità
 degli atti di vendita e rivendita (*Tradutt.*).

(2) Nessuna, finchè le vendite potranno restare nelle te-
 nebre (*Tradutt.*).

Egli è certo che se l'iscrizione fosse necessaria per la validità d'una vendita, non vedrebbonsi effettuare questi e consimili spogli!

VI.

La promessa fatta sotto l'antico diritto da un padre di famiglia in un contratto di matrimonio, di conservare al figlio la sua successione, rende nulla ogni vendita o affezione ipotecaria, che avesse dipoi consentito.

Nel dì 4 febbrajo 1781 si fa contratto di matrimonio sotto firma privata tra il sig. della Bouillonnière e la sig. Costanza di Feuguerolle. In questo contratto interviene il sig. di Feuguerolle padre, il quale dichiara » che volendo dare a' suoi figli in » persona di detta signorina futura sposa, novelle » pruove di sua tenerezza, s'obbliga e promette da » ora di SERBARLE LA SUA SUCCESSIONE «.

Questo contratto di matrimonio fu registrato nell'uffizio di Caen nel 31 dicembre 1781. Nel 20 febbrajo seguente il sig. di Brunville ottiene dal magistrato di Bayeux sentenza che dichiara esecutivo quel contratto.

Con atto autentico di febbrajo 1782 il signor di Feuguerolle padre creò e costituì una rendita vitalizia in favore della sig. Lepicard de Formigny.

Questa rendita fu esattamente pagata durante la vita del sig. di Feuguerolle padre; ma dopo la sua

morte avvenuta nel 1810, i suoi eredi si ricusarono di pagarne l'arretrato, per la ragione che il padre avendo promesso di conservar loro la sua successione, non avea potuto nè vendere nè ipotecare alcuno de' suoi beni durante la sua vita.

Total loro pretensione dopo essere stata rigettata in prima istanza, fu accolta in grado di appello dalla Corte di Caen con arresto del dì 10 aprile 1812. Vi fu ricorso, ma fu rigettato con arresto della Corte di cassazione del 27 marzo 1816, così concepito:

» Attesocchè la promessa di conservare la sua
 » successione, fatta sotto l'impero della consuetu-
 » dine di Normandia da un padre a' suoi figli nel
 » contratto di matrimonio d' uno di essi, non era
 » una donazione tra vivi: Che in effetti sebbene
 » il padre facendo questa promessa rinunziasse alla
 » facoltà di alienare i suoi beni, ammenocchè nei
 » casi di necessità, di malattia o di prigione, egli
 » nondimeno non si spogliava attualmente dell'in-
 » tera proprietà, e che d'altronde la sua disposi-
 » zione diveniva caduca, se sopravvivea a' suoi figli
 » morti senza legittima posterità: Che d'altronde la
 » promessa di conservare la sua successione non im-
 » possessava attualmente i figli della proprietà dei
 » beni del padre loro, imperocchè se morivano senza
 » posterità prima di lui, non trasmettevano questi
 » beni a' loro eredi: Che in tal guisa la disposizio-
 » ne trovandosi subordinata all'avvenimento d'una
 » condizione suspensiva, ossia alla precedente morte

» del padre, e non potendo addivenire definitiva e
 » consumata se non avvenuta la morte del padre,
 » essa non era realmente, del pari che le istituzioni
 » contrattuali, se non una disposizione a causa di
 » morte, irrevocabile per verità, ma così autoriz-
 » zata ne' contratti di matrimonio: Che finalmente
 » tale era la dottrina professata da tutti gli antichi
 » autori normanni; d'onde segue, che la promessa
 » di conservare la successione non è sommessa alle
 » formalità dell'art. 1 dell'ordinanza del 1731 per
 » le donazioni tra vivi, e che in conseguenza quan-
 » tunque essa fosse fatta in un contratto di matri-
 » monio sotto firma privata, era valevole per le di-
 » sposizioni della consuetudine di Normandia, alle
 » quali non era stato su questo punto derogato dal-
 » l'ordinanza del 1731 (1):

» Attesocchè nella causa in disamina si tratta di
 » sapere non se il padre ha potuto conferire a'suoi
 » figli un privilegio o un'ipoteca sopra i suoi beni,
 » ma se facendo la promessa di conservare la sua
 » successione, si è valevolmente spogliato della fa-
 » coltà d'ipotecare i suoi beni a favore di terze per-
 » sone: Che in questa guisa l'art. 8 della dichiara-

(1) Quest'arresto contiene un principio soggetto a molta discussione, che cioè le disposizioni irrevocabili, sol perchè debbono essere eseguite dopo la morte del disponente, debbansi qualificare per donazioni *causa mortis*, le quali per loro essenza debbono essere revocabili (*Tradutt.*).

» zione del 1696 non è applicabile alla quistione ,
 » e che d'altronde il contratto di matrimonio del 4
 » gennajo 1781 contenendo la promessa di conserva-
 » re la successione, è stato dichiarato esecutivo con
 » sentenza anteriore al titolo costitutivo del credito
 » dell'attore:

» Attesocchè l'art. 19 dell'ordinanza del 1731
 » avendo abrogata la formalità dell'insinuazione a
 » riguardo di tutte le donazioni fatte in linea retta
 » ne' contratti di matrimonio, la sua disposizione
 » che è generale e senza eccezione, ha necessaria-
 » mente fatto cessare le disposizioni contrarie che
 » potevano trovarsi nella consuetudine, e conseguen-
 » temente quelle ch'erano scritte nell'art. 244 della
 » consuetudine di Normandia relativamente alle pro-
 » messe di conservare la successione - RIGETTA.

Risulta da questo arresto, che se un antico pro-
 prietario d'un immobile ha promesso di *conservare*
 la sua successione a' suoi figli, costoro possono ri-
 vendicare tutt' i beni che hanno appartenuto al pa-
 dre loro, in qualunque mani si trovino, e sia qua-
 lunque la buona fede degli acquistatori!

Per ovviare a questo grave inconveniente, gli au-
 tori del codice civile avrebbero dovuto nell'interesse
 de' terzi prescrivere in un certo termine l'iscrizione
 di così esorbitante diritto di rivendicazione. In di-
 fetto di questa disposizione, tutt' i possessori d'im-
 mobili son esposti a vedere sperimentare contro di essi
 delle azioni simili a quella de' figli di Feuguerolle!

Un acquirente o un creditore ipotecario può esser tenuto a soffrire un usufrutto, di cui non se gli è data conoscenza.

Così per l'appunto è stato deciso nella seguente specie.

Nel 23 *pluviôse* anno XI. il sig. Painsmay vende alle signore Clément l'usufrutto di due case. Queste signore non fanno trascrivere il loro contratto.

Nel 1806 il sig. Balsée creditore ipotecario del sig. Painsmay prende iscrizione su quelle due case; e poco dopo ne procede alla spropriazione forzata. Le signore Clément vi s'oppongono in quanto all'usufrutto, che pretendono di appartenersi loro in virtù dell'acquisto fattone nel 23 *pluviôse* anno XI. La loro dimanda è accolta con sentenza del tribunale di Ruremonde del 26 novembre 1806, con arresto della Corte di Liegi del 19 novembre 1807, e con arresto della Corte di cassazione del 15 ottobre 1810 (1).

Ciocchè questa sentenza e questi arresti han deciso a riguardo d' un creditore ipotecario, sarebbe stato parimenti giudicato dirimpetto ad un acquistatore, che avesse ignorato la vendita consentita a favore delle signore Clément.

(1) MERLIN Repertorio v. *Trascrizione* §. 3. note sul num. 2.

VIII.

L' acquirente di beni venduti per espropriazione è obbligato di eseguire gli affitti consentiti dall' espropriato lungo tempo prima di tal giudizio , anche quando se gli son fatti ignorare.

Nel dì 9 gennajo 1814 Moinet e sua moglie locano con atto autentico il loro podere del *Priorato* a Emilia Moinet loro figlia.

Nel 1816 questo podere è spropiato ad istanza de' creditori di Moinet , e nel 6 agosto dell' anno stesso è aggiudicato a Giuseppe Porteboenf. Costui se ne vuol mettere in possesso , ma la signora Moinet gli si oppone reclamando l' esecuzione dell' affitto, ch' era stato consentito da suo padre e sua madre nel dì 9 gennajo 1814.

L' aggiudicatario espone differenti fatti tendenti a provare, che l' affitto era simulato, ed è ammesso a farne prova.

Nel dì 2 agosto 1817 sentenza che dichiara l' affitto nullo e come non avvenuto. In grado di appello la Corte d' Angers ha mantenuto la sig. Moinet nel godimento dell' affitto , con arresto del 15 luglio 1818 così conceputo :

» Considerando in diritto, che se il locatore vende
 » la cosa locata , l' acquirente non può espellere il
 » colono o il pigionale che ha un affitto autentico
 » o di data certa , ammenocchè non siasi riservato
 » un tal diritto nel contratto di fitto :

» Considerando che nella specie è provato con
 » atto autentico del 9 gennajo 1814, che Moinet
 » e sua moglie hanno dato a titolo di affitto a Fe-
 » licità Moinet loro figlia l'immobile posteriormente
 » acquistato dal reo convenuto; e che nel detto af-
 » fitto i locatori non si hanno riserbato il diritto
 » di espellere il fittajuolo.

» Considerando in diritto che l'aggiudicatario non
 » può avere maggiori diritti dell'espropriato: Che
 » il reo convenuto non ha figurato, nel numero dei
 » creditori che hanno spinto la spropriazione: Che
 » conseguentemente, egli è senza qualità e non am-
 » missibile a fare annullare un affitto che d'altrou-
 » de non presenta alcun carattere di frode - Per
 » questi motivi ANNULLA l'appello e ciò di cui è ap-
 » pello; ordina che l'affitto di cui si tratta, sia
 » eseguito secondo la sua forma e il suo tenore, e
 » condanna il reo convenuto alle spese dell'intero
 » giudizio «.

Gli acquirenti non sarebbero esposti a soffrire con-
 simili affitti, di cui erasi loro nascosta l'esistenza,
 se questi atti fossero assoggettati all'iscrizione per
 poter essere opposti ai terzi.

L'arresto or ora disaminato conferma la verità,
 che gli acquisti fatti all'asta pubblica sono esposti ai
 surriferiti inconvenienti, del pari che gli acquisti per
 vendite volontarie.

IX.

Un aggiudicatario non può dimandare la nullità degli affitti di data certa , per effetto de' quali il fittajuolo avesse pagato con anticipazione il prezzo per tutto il tempo dell' affitto , quando anche dovessero decorrerne ancora molti anni , ammenocchè l' aggiudicatario non allegghi e provi fatti di dolo tra il proprietario e il fittajuolo.

Così si è giudicato con sentenza del tribunale d'Orleans renduta nel dì 4 luglio 1816 (1).

X.

L' anticipazione delle pigioni d' una casa , provata collo stesso contratto di affitto , può parimenti essere opposta ai creditori ipotecarii , posteriori all' epoca in cui questo contratto ha acquistato data certa (2).

Il sig. Bernard proprietario d' una casa sita in Parigi , strada della Pace , ne loca parte al signor Chiodi per 4 anni , a contare dal 1 marzo 1821 per 4000 franchi una volta pagati , di cui l' atto stesso contiene quitanza , col patto di nulla poter-

(1) V. il *Manuale del diritto francese* nota 2. sull' articolo 691 del Codice di procedura civile.

(2) Questa materia è stata regolata dall' ultima nostra legge sulla spropriazione forzata , e propriamente dall' ar-

sene ripetere. Questo contratto di affitto acquista data certa colla morte del sig. Chiodi avvenuta nel 31 marzo 1822.

Nel 9 dello stesso marzo il sig. Bernard loca il rimanente della casa al sig. Beaudenom-Delamaze per nove anni a ragione di 4200 franchi l'anno. Il sig. Bernard confessa in quest'atto di aver ricevuto la somma di 11,550 franchi per la pigione di due anni e nove mesi di affitto, da scadere nel 1 aprile 1826.

A quell'epoca di marzo 1822 gl'immobili del sig. Bernard del valore di circa 500,000 franchi erano ipotecati per franchi 350,000. Posteriormente agli affitti sopra mentovati, il sig. Bernard consente nuove ipoteche che assorbitono il valore di tutt'i beni.

articolo 24 della legge medesima così concepito: » I creditori dovranno menar buone al colono e conduttore le » anticipazioni fatte al debitore , quante volte vi concor- » rano i seguenti requisiti , cioè :

» 1.° che sieno convenute nel titolo della locazione ,
 » 2.° che il titolo abbia data certa anteriore al precet- » to di pagamento ;

» 3.° che le anticipazioni non eccedano due annate pei » fondi rustici , ed una per gli urbani.

» Qualora però i creditori rimangano coperti col prezzo » di valutazione degl' immobili , essi dovranno rispettare » le anticipazioni fatte al debitore , qualunque ne sia la » somma. Benvero delle annate di rendita mancanti do- » vrà tenersene ragione in favore dell' aggiudicatario , per » essergli rimborsate (*Tradutt.*) «.

Il Conte di Furstenstein, uno de' creditori, intraprende il giudizio di spropriazione.

Bernard interviene nel quaderno delle condizioni della vendita, e dichiara, che siccome egli avea ricevuto delle pigioni in anticipazione da' sig. Chiodi e Beaudenom-Delamaze, l'aggiudicatario sarà tenuto di pagar loro sul suo prezzo le somme ch'eglino giustificerebbero di avergli anticipato.

Il conte di Furstenstein pretese che le anticipazioni fatte da que' pigionali non potevano essere opposte ai creditori iscritti del sig. Bernard.

Nel 19 giugno 1823 il tribunale civile della Senna considerò » che non poteasi pronunziare su tale » difficoltà se non in contraddizione de' fittajuoli coi » creditori, che rimarrebbero incapienti, e che costoro non essendo in causa, doveasi ordinare l'aggiudicazione definitiva, salvo agli aggiudicatarii » d'imputare sul loro prezzo ciò ch'essi sarebbero » tenuti di rimborsare ai fittajuoli, se i pagamenti » di questi ultimi fossero giudicati valevoli «.

L'aggiudicazione avviene per 424,000 franchi.

Il conte di Furstenstein in nome di tutt' i creditori di Bernard cita i sig. Chiodi e Beaudenom-Delamaze per far dichiarare, che costoro non potessero opporre ai creditori iscritti di Bernard i pagamenti a costui fatti per anticipazione di pigione.

La sig. Bernard interviene in questo giudizio per far valere i suoi diritti matrimoniali.

Nel 13 aprile 1824 il tribunale civile della Senna rende la seguente sentenza :

» Il tribunale pronunciando sulle dichiarazioni affermativ e su' pagamenti in anticipazione di pigione , e parimenti sull' intervento della sig. Bernard : - per ciò che riguarda Delamaze e la vedova Chiodi.

» Attesocchè l'affitto di Delamaze ha la data certa del dì 9 marzo 1822 , e l'affitto della vedova Chiodi ha parimenti la data certa del dì 31 marzo 1822 , giorno della morte del signor Chiodi , mentovato nell' inventario fatto nel dì 3 del seguente aprile.

» Attesocchè a quell'epoca di marzo 1822 gl' immobili del sig. Bernard erano ipotecati per circa 350,000 franchi, siccome risulta dal certificato rilasciato dopo le aggiudicazioni da' conservatori dell'ipoteche di Parigi e di Melun , comprendendo in questa somma la dote e gli altri diritti nuziali che la sig. Bernard poteva allora reclamare, e che il prezzo delle aggiudicazioni si è elevato a 424,000 franchi: Che per conseguenza i creditori anteriori all'epoca di marzo 1822 , tra' quali figura la sig. Bernard , compariscono senza interesse di censurare i pagamenti fatti per anticipazione , di cui si tratta.

» Considerando , che se i pagamenti non possono pregiudicare a' diritti reali consentiti anteriormente sopra un immobile , possono essere opposti ai cre-

» ditori posteriori, i quali non han potuto acquistare
 » su quest' immobile diritti maggiori di que' che il
 » proprietario stesso avea all' epoca in cui contrattò
 » con essi.

» Che ove l' operazione, di cui si tratta nella specie, fosse considerata come un' anticresi, i creditori posteriori sarebbero ugualmente inammissibili ad impugnarla :

» Che ove quest' operazione fosse una vendita d' uso-frutto, il difetto di trascrizione non potrebbe giovare al creditore, il cui titolo sarebbe posteriore alla vendita.

» Che per verità a' termini dell' art. 689 del codice dice di procedura (1), i frutti scaduti dopo la denuncia al debitore pignorato debbono essere immobilizzati; ma evidentemente quest' articolo presuppone che i frutti appartengono ancora alla parte pignorata, e non ha avuto per iscopo d' introdurre la nullità delle convenzioni intervenute tra il proprietario e il locatario per ragione di affitto
 » Per questi motivi ordina che gli affitti fatti in

(1) L' art. 767 delle nostre Leggi di proced. civ. considera *come stabili* i frutti raccolti dopo la denuncia del pignoramento fatta al debitore. L' art. 22 dell' ultima legge di spropriazione forzata contiene la stessa idea, ma espressa con maggiore proprietà di termini, perciocchè riguarda come *parte dell' immobile pignorato* i frutti raccolti dopo l' anzidetta denuncia. (*Tradutt.*)

» favore di Delamaze e della vedova Chiodi siano
 » eseguiti puramente e semplicemente in tutto il lo-
 » ro tenore ; riserva nondimeno ai creditori ante-
 » riori al mese di marzo 1822 tutt' i loro diritti a
 » questo riguardo, ove non fossero utilmente collo-
 » cati nella graduazione da stabilirsi sul prezzo de-
 » gli immobili di cui si tratta.

In grado di appello questa sentenza fu confermata con arresto della Corte reale di Parigi renduto nel dì 3 dicembre 1824.

Risulta da queste decisioni e da quella riferita nel num IX., che un acquistatore di buona fede, o un creditore ipotecario può vedere i suoi interessi messi a rischio per un affitto, di cui ha ignorato l'esistenza, e che contenga alienazione del godimento dell'immobile venduto o ipotecato per un tempo più o meno lungo, mediante una somma una volta pagata. Quali sono i mezzi di garantirsi da simili sorprese sotto la presente legislazione ?

XI.

Un acquirente può essere tenuto di rilasciare il godimento dell'immobile da lui acquistato, ai creditori, cui quest'immobile fosse stato dato in anticresi (1).

Nel 1810 la sig. Delamotte non potendo soddisfare i suoi creditori, concesse loro il diritto di godere un suo podere, finattantochè avessero ottenuto il loro pagamento. In altri termini ella diede quel podere a' suoi creditori a titolo di anticresi.

Con atto avanti notajo del 15 settembre 1813 la sig. Delamotte vendè questa stessa proprietà al sig. Delamarre per 40,000 franchi, la cui maggior parte fu stipulato di essersi pagata in contante.

Il sig. Delamare si mise in possesso di quel podere, e ne godeva da due anni, alloraquando nel dì 4 maggio 1816 la sig. Delamotte lo fece citare per lo rilascio, sul motivo che l'atto di vendita del 15 settembre 1813 era una donazione mascherata, e fatta unicamente in vista d'un matrimonio progettato tra

(1) Questa proposizione mi sembra direttamente contraria all'art. 2091 del Cod. civ., conforme all'art. 1961 delle nostre Leggi civ. Entrambi questi articoli presuppongono, come è in effetti, che coll'anticresi il creditore non acquista alcun diritto *reale* sull'immobile: cioèchè è reso anche più chiaro dagli art. 2085 del Cod. Civ. e 1955 delle Leggi civ. contenenti la definizione dell'anticresi. (*Tradutt.*)

lei e il sig. Delamare , matrimonio che dipoi non si era effettuato.

I creditori della sig. Delamotte, a' quali quel podere era stato dato a titolo di anticresi , intervennero in questo giudizio, e dimandarono che in tutt' i casi l' atto del 15 settembre 1813 non potesse pregiudicare il loro diritto di anticresi, e che inoltre il comperatore fosse condannato a restituir loro i frutti da lui percepiti.

Una sentenza del 16 agosto 1816 ammise il loro intervento , e dichiarò nullo l' atto del 15 settembre 1813 , anche rimpetto alla sig. Delamotte.

Il sig. Delamare interpose appello, e sostenne che l'intervento de' creditori della sig. Delamotte era inutile , perchè la vendita del 15 settembre 1813 non avea potuto recar loro alcun pregiudizio ; imperocchè la proprietà dell' immobile non avendo potuto trasferirsi dalla vedova Delamotte che nello stato in cui ella stessa la possedeva , vale a dire , col peso dell' anticresi da lei consentita a' suoi creditori, non v' era alcuna frode , di cui questi ultimi potessero dolersi Ma la sua pretensione fu rigettata con arresto della Corte di Caen del 30 agosto 1817.

Egli ricorse in cassazione , ma il suo ricorso fu parimenti rigettato con arresto del dì 7 marzo 1820.

La Corte di Cassazione considerò, che i creditori della sig. Delamotte, a' quali costei avea dato in pegno le rendite de' suoi immobili, aveano evidentemente interesse d' impugnare l' atto del 15 settem-

bre 1813, perciocchè questo toglieva loro il godimento di quelle rendite, e per conseguenza era ammissibile il loro intervento (1).

XII.

Un acquistatore può esser obbligato a soffrire delle servitù che diminuiscono considerevolmente il valore della sua proprietà, quantunque il suo venditore non gliene abbia dato conoscenza.

Il Codice civile, il quale non ha prescritto l'iscrizione d'una prima vendita, della promessa di conservare la successione, degli affitti che si ha intenzione di opporre ai terzi, non ha nemmeno richiesto l'iscrizione del diritto di servitù. Quindi ciò che ab-

(1) Questi giudicati mi sembrano o *estranei* o *contrarii* al tema proposto dall' autore: *estranei*, perchè con essi non si decide che il comperatore dovesse soffrire il peso dell' anticresi già consentita dal venditore, ma bensì che i creditori potessero intervenire nel giudizio di nullità della vendita del fondo, pria dato loro in anticresi; *contrarii*, perchè tanto le parti quanto i primi e secondi giudici e la Corte di Cassazione implicitamente ritennero per vero, che l'acquistatore non dovesse rispettare l' anticresi; altrimenti nè i creditori avrebbero avuto interesse di far annullare la vendita, nè i giudici avrebbero ammesso il loro intervento nel giudizio di nullità della vendita medesima. (*Tradutt.*)

biamo detto ne' numeri precedenti, si applichi alle servitù. Gli acquistatori sono obbligati di soffrirle, sia qualunque la loro buona fede!

XIII.

Un acquistatore che non ha fatto trascrivere il suo contratto sotto la legge dell'anno VII., può esser tenuto a soffrire l'esercizio d'un assegnamento fatto alla moglie in caso di vedovanza, anche nel caso in cui il creditore di tal assegnamento abbia per negligenza lasciato perire il capitale rimasto tra le mani d'un precedente acquistatore, per adempire allo assegnamento medesimo.

Nel suo contratto di matrimonio stipulato in Parigi nel 1785 il sig. Legendre costituì alla sua sposa un assegnamento in caso di vedovanza di 3,000 lire di rendita col capitale di lire 75,000, che fu stipulato doversi appartenere ai figli nascituri.

Di questa unione nacquero due figli, il sig. Agostino-Carlo Legendre, e la damigella Legendre.

Nel 23 luglio 1793 per atto avanti notajo il sig. Legendre vendè un podere chiamato la *Chanvennerie* situato nel circondario di Melun, al sig. Coendre agente di cambio, per 392,000 franchi, e fu stipulato che su questo prezzo il comperatore riterrebbe 75,000 franchi per servire all'anzidetto assegnamento vedovile.

Nel 2 nivôse anno II. il sig. Legendre vendè al

sig. Voyer-d' Argenson il parco della sua terra degli *Olmi* per 600,000 franchi , che furono compensati con somma maggiore , dovuta da Legendre a d' Argenson.

Nel 29 *pluviôse* anno III. i conjugj Legendre vendettero la rimanente terra degli *Olmi* al sig. Desnanots per 691,000 franchi. Questo contratto racchiuse una convenzione particolare relativamente all' assegnamento vedovile ; imperciocchè il sig. Legendre dichiarò che le 75,000 lire che ne formavano il capitale , erano state ritenute dal comperatore del podere della *Chanvennerie*. In conseguenza il signor Desnanots non ebbe cura di esigere che per la sicurezza di quell' assegnamento si fosse fatto un novello impiego sul prezzo del suo acquisto.

Il sig. Desnanots purgò un tale acquisto ottenendone le lettere di ratifica , che furono confermate dietro diverse opposizioni , tra le quali non figurò quella che la sig. Legendre avrebbe potuto interporre per la sicurezza del suo assegnamento.

Il sig. Desnanots pagò il suo prezzo , parte ai creditori opposenti , e il dippiù allo stesso Legendre.

Tale si era lo stato delle cose , allorchè nel 24 *frimaire* anno IV. il sig. Desnanots rivendette le porzioni da lui acquistate della terra degli *Olmi* al sig. d' Argenson per franchi 300,000 in contante. Costui non ottenne le lettere di ratifica , e pagò il suo prezzo al sig. Desnanots.

Sopravvenuta la legge dell' anno VII. il sig. d' Ar-

genson non giudicò a proposito di far trascrivere il suo contratto per purgare l'assegnamento della sig. Legendre; ma costei e i suoi figli furono più diligenti e presero iscrizione nell'anno VII. e nel 1809.

Nel 1812 la terra della *Chanvennerie*, che era passata successivamente in diverse mani, fu venduta al sig. Foncier. Fu aperto il giudizio d'ordine, e nè la sig. Legendre nè i suoi figli curarono di presentarsi, a malgrado le intimazioni e le interpellanze che furono loro fatte, cosichè fu pronunziata la decadenza contro di essi, e i 75,000 franchi originariamente riservati al loro assegnamento furono attribuiti agli altri creditori.

Nel 1821 trapassò il sig. Legendre, e nè la sua vedova nè i suoi figli avanzarono alcun reclamo contra il sig. Voyer d'Argenson; ma nel 1823 costui avvedutosi, che esistevano contro di lui le iscrizioni del ridetto assegnamento, si affrettò di dimandarne la radiazione.

Una sentenza del 3 agosto 1824 statui sulle rispettive pretensioni delle parti.

In grado di appello la Corte di Parigi con arresto del 28 marzo 1825 » pronunziando congiuntamente sugli appelli principale e incidente rispettivamente interposti dalle parti avverso la sentenza renduta dal tribunale della Senna nel 3 agosto 1804:

» Per ciò che riguarda l'appello incidente interposto da Voyer-d'Argenson, tendente a far radia-

» re puramente e semplicemente, intieramente e definitivamente le iscrizioni prese da' figli Legendre ;
 » Attesocchè se l'art. 44 della legge degl' 11 *brumaire* anno VII. ha dispensato dalla formalità della trascrizione gli acquistatori che aveano adempito le formalità prescritte dalle leggi anteriori ,
 » non ha inteso dar loro nuovi diritti , e quindi gl'immobili da essi acquistati son rimasti soggetti all' effetto delle stesse ipoteche , dalle quali erano gravati sotto l' impero dell' editto del 1771.

» Per ciò che riguarda l'appello principale interposto da' figli Legendre ;

» Attesocchè in diritto sotto l' antica legislazione tutti gl' immobili del marito , proprii e in qualunque modo acquistati , erano e divenivano affetti dall' ipoteca del prefisso-assegnamento vedovile :
 » che quegl' immobili non potevano essere purgati da quest' ipoteca se non per effetto di decreto intervenuto sulle istanze de' creditori del marito anteriori al matrimonio , i cui diritti non potevano essere alterati o ristretti da un assegnamento stabilito posteriormente al loro titolo ; ma che nel caso del decreto volontario che interveniva nel solo interesse del debitore dell' assegnamento vedovile, l'immobile così venduto restava sempre soggetto all' assegnamento medesimo:

» Attesocchè l'editto del 1771 non avea per nulla innovato a questi principii , e che al contrario avendo dispensato i creditori di tali assegnamenti

» di formare opposizione alla conferma delle lettere
 » di ratifica, ne risultava che l'acquistatore il quale
 » ai termini di quell' editto non poteva purgare se
 » non contra i creditori opposenti, si trovava nella
 » impossibilità di purgare contra i creditori degli
 » assegnamenti vedovili, rimpetto a' quali il prezzo
 » dell' immobile non poteva d'altronde esser giam-
 » mai fissato, poichè non erano giammai chiamati
 » a soprimporre:

» Attesocchè l' effetto dell' ipoteca è di attribuire
 » al creditore il diritto di seguire l' immobile nelle
 » mani, in cui si trova, e di costringere il deten-
 » tore a pagare, o a rilasciare l' immobile:

» Attesocchè in fatto la porzione della terra degli
 » Olmi, che forma l' oggetto della contesa, fu ac-
 » quistata e rivenduta da Legendre posteriormente
 » al suo matrimonio, e che Voyer-d' Argenson e
 » Desnanots suo venditore non fecero trascrivere il
 » loro contratto di acquisto.

» Senzacchè vi sia bisogno di statuire con una di-
 » sposizione precisa sull'appello incidente, sul quale
 » sarà pronunziato colle disposizioni che seguono sul-
 » l'appello principale:

» ANNULLA l'appello, e la sentenza di cui è ap-
 » pello per la parte colla quale l' iscrizione de' figli
 » Legendre è stata sottomessa alla riduzione, che
 » dovev' aver luogo sul prezzo della vendita, dopo
 » la liquidazione de' pagamenti privilegiati fatti da
 » Desnanots, e de' crediti di questa natura, di cui

» Legendre era rimasto debitore a Voyer-d'Argenson ; ed emendando in quanto a ciò , assolve i figli Legendre dalle condanne contro di essi pronunziate :

» Ordina che le iscrizioni de' figli Legendre sieno mantenute sulla porzione della terra degli Olmi che Desnanots acquistò da Voyer-d'Argenson, giusta il contratto de' 14 *fructidor* anno II. e 29 *pluviose* anno IV.

» Ordina che in tempo della morte della vedova Legendre, Voyer-d'Argenson sia tenuto di pagare agli appellanti la somma di franchi 74, 074. 07 , pari a lire 75,000, capitale dell'assegnamento vedovile, cogli interessi sulla detta somma alla ragione del 5 per 100 l'anno, a contare dalla detta morte fin al giorno del pagamento; altrimenti che sia tenuto di rilasciare l'immobile di cui si tratta , per essere venduto conformemente alla legge.

» Accorda a Voyer-d'Argenson la dilazione d'un mese , a contare dalla notificazione della morte della vedova Legendre, per determinarsi o al pagamento de' detti 74, 074: 07 franchi, o al rilascio del detto immobile; e a ciò non adempiendo nel detto termine, e questo trascorso, lo condanna al pagamento della detta somma di franchi 74, 074: 07 assieme cogli interessi , come si è detto di sopra.

» Riserva a Voyer-d'Argenson di far valere nel giudizio d'ordine che potrà intervenire sul prezzo della vendita del detto immobile, dietro il ri-

» lascio che ne avrebbe fatto, tutt' i diritti ed azio-
 » ni che può avere , come surrogato ai diritti dei
 » creditori privilegiati sul detto immobile - Ordina
 » la restituzione della multa (1).

In siffatta guisa dopo aver posseduto tranquillamente e di buona fede la terra degli *Olmi* per VENTOTTO anni, cioè dall'anno IV. (1795) fin al 1823, e dopo avere interamente pagato il suo prezzo , il sig. Voyer-d' Argenson si è visto obbligato di pagare una somma di 75,000 franchi ! E ciò perchè avea trascurato di far trascrivere il suo contratto di acquisto sotto la legge dell' anno VII !

(1) Questa decisione mi sembra *esorbitante*, perchè mentre era solamente quistione , se doveano o no radiarsi le iscrizioni de' figli Legendre, la Corte decide questa quistione, e poi non solo passa arbitrariamente a dichiarare i futuri effetti di tali iscrizioni riportandosi al tempo , in cui sarebbe avvenuta la morte della vedova Legendre; ma distrugge tutte le procedure segnate dalla legge per l'esercizio dell' azione ipotecaria. (*Tradutt.*)

XIV.

Un acquirente non può ora purgare altrimenti la sua proprietà dagli assegnamenti vedovili non iscritti, che adempiendo le formalità prescritte dagli articoli 2193, 2194 e 2195 del Codice civile (1) per la purga dell'ipoteche legali.

Così è stato giudicato dalla Corte di Parigi con arresto del dì 15 maggio 1812 (2).

Non si saprebbe dunque abbastanza consigliare l'adempimento di queste formalità alle persone che avendo acquistato immobili prima del Codice, non han fatto trascrivere il loro contratto prima della promulgazione del Codice medesimo; ed a quelle che avendo fatti acquisti dopo il Codice, non han purgato il loro contratto dalle ipoteche legali!

(1) Conformi agli art. 2093, 2094 e 2095 delle nostre Leggi civili.

(2) Rapportato nel *Giornale del palazzo di giustizia* tom. 33, pag. 214.

Possono essere annullate, anche riguardo a terzi, tutte le alienazioni consentite da un erede apparente a titolo gratuito, e tutte quelle a titolo oneroso, nelle quali egli ha stipulato di non garantire all'acquistatore la proprietà vendutagli.

Possono parimenti essere annullate riguardo a terzi le vendite ordinarie consentite da un erede apparente, il quale sapeva di non essere il vero erede:

Il sig. Samson è morto nel dì 8 *germinal* anno XIII: non lasciando altri successibili che cugini paterni e materni.

La metà della sua successione, destinata dalla legge alla linea paterna, è stata raccolta dalla vedova Labarberie; l'altra metà lo è stata dal sig. d'Ormond; che si è presentato come il più prossimo parente della linea materna. Il sig. d'Ormond, assumendo questa qualità; avea praticato tutte le procedure che caratterizzano la buona fede: Egli avea fatto fare l'inventario di accordo coll'erede della linea paterna: avea divisa la successione con esso lei innanzi notajo: avea com'ella pagato i diritti di mutazione all'amministrazione del registro, e già da qualche tempo godeva pubblicamente la sua porzione, praticando ogni sorta d'atti di proprietà, allorchè vendette ai sig. Ribart e Louvet un pezzo di terra che ne dipendeva.

Trenta mesi dopo l'apertura della successione i sig. Dugay e Deprépetil, parenti materni più prossimi del sig. d'Ormond, istituiscono contro di lui un'azione di rilascio d'eredità, e lo evincono.

Essi in seguito cedono i loro diritti al sig. Deprépetil, il quale fa citare i sig. Ribart e Louvet per lo rilascio del pezzo di terra che aveano acquistato da Ormond. Costoro oppongono in vano la loro buona fede e la qualità pubblica di erede che avea il loro venditore, allorchè trattarono con lui.

Con sentenze del tribunale di prima istanza d'Argentan del 25 febbrajo e 19 marzo 1813 son condannati al rilascio.

In grado di appello la Corte di Caen con arresto del 21 febbrajo 1814 riforma le dette sentenze, e mantiene gli acquistatori nel possesso, attesa la loro buona fede e quella dell'erede apparente:

Il sig. Deprépetil ricorse in cassazione, ed il suo ricorso fu rigettato con arresto del 3 agosto 1815.

Quest'arresto ha dato luogo ad una polemica estremamente viva tra' due giureconsulti, i più profondi della nostra epoca, MERLIN (1) e TOULLIER (2).

Il sig. TOULLIER sostiene che anche allorquando

(1) Tom. 6 delle *quistioni di diritto* pag. 324.

(2) La *dissertazione* di TOULLIER è stampata nella *Raccolta* di Sirey del 1815 part. II. pag. 276. GRÉNIER nel suo *Trattato delle ipoteche* 3. ediz. tom. I. pag. 101 adotta la dottrina di TOULLIER.

l'erede apparente è di buona fede, le vendite da lui consentite possono rescindersi sulla dimanda del vero erede.

Il sig. MERLIN ammette che le alienazioni gratuite e le alienazioni a titolo oneroso fatte senza garanzia dall'erede putativo, non possono essere opposte all'erede vero; ma sostiene che la vendita pura e semplice fatta dall'erede apparente che è di buona fede, obbliga il vero erede.

Quando si son lette attentamente le opinioni di questi due autori, non si sa veramente quale decisione adottare in preferenza sul punto che li divide. Sarebbe desiderabile che novelli giudicati fossero renduti su questa importante quistione, onde gli acquirentori che han trattato cogli eredi, sieno per l'avvenire sicuri della loro vera posizione. Ma nello stato attuale della giurisprudenza rimane sempre indubitato, che allorquando l'erede è di mala fede, coloro che hanno acquistato da lui, possono soffrire evizione.

Or come i terzi possessori possono mai sapere se un erede apparente è o no di buona fede? Ogn'incertezza sarebbe tolta, se come noi proponghiamo nell'art. 134 del *progetto* (1), i veri eredi fossero

(1) Il sig. DECOURDEMANCHE ha pubblicato anche un progetto di legge intorno al sistema ipotecario. Se mi verrà a mano, mi darò il pensiero di tradurlo, per farlo servire di appendice di questo libro. (Tradutti.)

obbligati di far conoscere i loro diritti ne' sei mesi dopo l'apertura della successione; al che mancandosi, le vendite consentite dagli eredi apparenti sarebbero valedoli.

In attenzione di questa riforma, le persone che fanno delle transazioni relative ad immobili con eredi, adoperino tutte le possibili precauzioni per assicurarsi, che dessi sieno i veri e soli eredi dell'ultimo proprietario.

XVI.

Un acquirente o un prestatore sopra ipoteca è esposto a vedere messi in grave rischio i suoi interessi, perchè gli si è nascosto sotto qual regime era maritato colui, col quale ha contrattato, o anche perchè se gli è lasciato ignorare il fatto del matrimonio.

I.^a S P E C I E.

Nel loro contratto di matrimonio i conjugi Lanoë hanno stipulato il regime della comunione, ma in un articolo finale del loro contratto han convenuto, che gl' immobili di diritto proprio della sposa non potranno essere alienati se non a condizione d'un novello impiego, buono e valedole.

Nel 20 marzo 1814 gli sposi Lanoë consentirono un'ipoteca a favore della sig. Rivière su' beni pervenuti alla sig. Lanoë dalla successione di suo padre.

Dalle notizie che ci sono state fornite, sembra che nel consentire quest'ipoteca gli sposi Lanoë produssero solamente un estratto del loro contratto di matrimonio ad oggetto di provare ch'essi erano in comunione di beni; ma questo estratto non comprese la clausola finale, di cui abbiamo parlato. La vedova Riviére ignorò dunque che la sig. Lanoë non poteva valevolmente ipotecare i suoi beni personali.

Nel 1818 per mancanza di pagamento delle somme dovutele, la vedova Riviére fece procedere al pignoramento immobiliare de' beni affetti dal suo credito. Gli sposi Lanoë dimandarono la nullità di questa procedura, sostenendo che la clausola di non potere alienare senza novello impiego, era esclusiva della facoltà d'ipotecare.

Con sentenza del tribunale civile di Mortagne del 14 novembre 1818 l'ipoteca della sig. Riviére fu dichiarata nulla.

Ella interpose appello presso la Corte di Caen, ma con arresto del dì 27 gennajo 1819 la sentenza del tribunale di Mortagne fu confermata.

La Corte considerò » che la clausola di cui si tratta, non avea potuto essere ignorata dalla vedova » Riviére, poichè la data del contratto di matrimonio degli sposi Lanoë era enunciata nell'atto del 20 » maggio 1814, e che il nome del notajo depositario della minuta era indicato in quest'atto.

La corte di cassazione con arresto del dì 22 no-

vembre 1820 rigettò il ricorso, prodotto dalla signora Riviére contro l'arresto della Corte di Caen (1).

Per evitare il pericolo , svelato da questo caso , i notai debbono avere gran cura di farsi presentare le spedizioni intere de' contratti di matrimonio ch'essi citano ne'loro atti.

2.^a S P E C I E.

(comunicata).

I conjugi N. . . han fatto due contratti di matrimonio; in uno hanno stipulato il regime della comunione, nell'altro il regime dotale il più rigoroso. Allorchè essi prendevano a prestito o vendevano , producevano il contratto di matrimonio che conteneva la comunione ; e dopo aver ricevuto le somme provvegnenti o dagl' imprestiti o dalle vendite da essi consentite , ne dimandavano la nullità in virtù del contratto , in cui era stipulato il regime dotale.

3.^a S P E C I E.

(comunicata).

I conjugi R. . . hanno stipulato il regime dotale; allorquando han preso a prestito o han venduto durante la loro unione, han dichiarato di essersi maritati senza contratto , e per conseguenza sotto il regime

(1) V. DALLOZ edit. Tarlier 17 pag. 220.

della comunione; e dipoi producevano quel contratto contro gli acquirenti e prestatori, co' quali aveano stipulato.

4.^a S P E C I E.

(supposta com' esempio).

Nel 1780 i conjugj D. . . si maritano sotto il regime della comunione. Essi prosperano in diverse intraprese, in seguito delle quali il sig. D. . . fa degli acquisti in suo nome per un valore di circa 100,000 franchi.

Nel 1814 la sig. D. . . muore senza posterità, e i suoi eredi non dimandano alcun conto al marito.

Nel 1817 costui vende tutt' i beni che avea acquistato durante il matrimonio. Gli acquistatori trascrivono, purgano legalmente, e pagano il loro prezzo.

Nel 1820 gli eredi della sig. D. . . reclamano la metà che a costei apparteneva per la comunione, di que' beni venduti da suo marito.

Questa dimanda è accolta, e gli acquirenti sono spogliati della metà degl' immobili che loro erano stati venduti!

Non esiste alcun mezzo di garantirsi dalla frode svelata da' tre casi surriferiti. Nè per l'avvenire potrebbesi altrimenti rimediare a quest' inconveniente, che dando ai contratti di matrimonio una vera pubblicità.

XVII.

Una vendita consentita da un interdetto è nulla, sia qualunque la buona fede dell'acquistatore.

L'art. 502 del Cod. civile è così concepito » L'interdizione o la nomina d'un consulente avrà il suo effetto dal giorno della sentenza. Tutti gli atti » passati posteriormente coll'interdetto o senza l'assistenza del consulente, saranno nulli di diritto (1) «.

Nelle collezioni di giurisprudenza non è rapportato alcun arresto in appoggio di quest'articolo; imperocchè il suo testo è talmente preciso, che stupiremmo se si avesse potuto contrastarne l'applicazione.

XVIII.

La stessa nullità colpisce le alienazioni consentite da un individuo nello stato d'interdizione legale in seguito di condanna criminale.

Con atto sotto firma privata del 6 ottobre 1856 il sig. Lehardelay proprietario d'un dodicesimo in una società per lo disseccamento delle paludi di Douglas, ne fe vendita al sig. Garnier, almeno in apparenza; imperocchè con una contro-lettera dello

(1) L'art. 502 del Cod. civ. è conforme all'art. 425 delle nostre Leggi civili.

stesso giorno Garnier riconobbe, che Lahardelay non avea cessato di esser proprietario del dodicesimo, di cui si tratta.

Un arresto della Corte d' Assise della Senna di marzo 1817, eseguito nel 17 luglio seguente, condannò Lehardelay a dieci anni di lavori forzati per delitto di falso. Il sig. Canivet fu nominato curatore dei suoi beni.

Posteriormente e propriamente nel 16 ottobre 1817 Garnier fece registrare la cessione del dodicesimo fatta a suo favore. Dipoi nel 27 maggio 1820 egli vendè al sig. Fournier 130 *hectares* (1) delle paludi, che formavano circa un terzo del dodicesimo, a condizione di pagare la totalità delle spese di disseccamento, che ricaderebbe a carico del dodicesimo.

La sig. Lehardelay avendo fatto pronunziare la sua separazione di beni, dimandò la nullità della vendita consentita dal sig. Lehardelay a Garnier, e della rivendita consentita da Garnier a Fournier. Costui pretese che i condannati a pene infamanti erano privati dall'amministrazione de' loro beni, ma non della facoltà di alienarli.

Una sentenza del tribunale di Nantes ammise questa pretesione; ma sull' appello la Corte di Rennes con arresto del dì 7 agosto 1823 condannò Fournier

(1) È una misura di superficie uguale a 100 are; perchè *hectare* è una parola composta da *ecaton* (cento), quasi *ecatonare*. (*Tradutt.*)

a rilasciare le paludi in contesa ; ed essendo costui ricorso in cassazione, la Corte con arresto del dì 25 gennajo 1825 » Attesochè l' art. 1124 del Cod. civ. (1) » dichiara gl'interdetti incapaci di contrattare, senza distinguere tra l' interdizione per causa di demenza o di furore, di cui il Codice si è occupato » negli art. 489 e seguenti, (2) e l' interdizione per » effetto di condanne afflittive e infamanti, che era » pronunciata dalla legge penale esistente al tempo, » in cui il Codice fu promulgato, come lo è benanche dall' attuale legislazione penale ; che dove la » legge non distingue, il magistrato non deve ammettere alcuna distinzione ; d' onde segue che dichiarando nullo l' atto del 6 ottobre 1816, riputato fatto da Lehardelay nel tempo in cui era colpito d' interdizione, l' arresto impugnato ha fatto giusta applicazione degli artic. 1124 e 1328 del Codice civile (3) e dell' art. 26 del Codice penale (4) - RIGETTA.

(1) Conforme all' art. 1078 delle nostre Leggi civili.

(2) Conformi agli art. 412 e seguenti delle nostre Leggi civili.

(3) L' art. 1124 del Cod. civ. corrisponde, come sopra, all' art. 1078 delle nostre Leggi civili - L' art. 1328 del Cod. civ. corrisponde all' art. 1282 delle stesse Leggi civili.

(4) L' art. 28 del Cod. penale corrisponde all' art. 17 delle nostre Leggi penali.

La vendita fatta da un fallito è nulla, anche quando l'acquistatore è un creditore che avea ipoteca sull'immobile, venduto, ed ignorava la posizione del venditore.

I.^a S P E C I E.

Nel 28 *nivôse* anno IX. il signor Gérin depositò il suo bilancio: e con sentenza del 27 *ventôse* dello stesso anno fu ammesso al beneficio di cessione.

Tra i beni del sig. Gerin si trovava un immobile, che avea acquistato mediante una rendita vitalizia a favore della vedova Lafond.

Per mancanza di pagamento di più annate arretrate di tal vitalizio, i fratelli Herrier, eredi della vedova Lafond, intrapresero la espropriazione di quest'immobile.

Nel 24 *ventôse* anno X. Gerin lo retrocedette ai fratelli Herrier, i quali fecero trascrivere il loro contratto. Talune iscrizioni furono comprese nello stato rilasciato dal conservatore, ma il sig. Gerin ne ottenne la radiazione.

I fratelli Herrier ignoravano che il loro venditore fosse in fallimento. Le radiazioni d'iscrizioni ch'egli ottenne, contribuirono a mantenerli nell'errore. Ma la loro fidanza non tardò ad essere turbata dal signor Dussin, creditore di Gerin, che provocò la

nullità di questa retrocessione sul fondamento del fallimento e della cessione de' beni.

Il tribunale e la Corte di Lione rigettarono la domanda del creditore. I motivi dell'arresto della Corte erano la buona fede degli acquistatori che aveano fatto trascrivere il loro contratto su' registri della conservazione delle ipoteche, ciocchè escludeva ogni clandestinità; la loro ignoranza dello stato di fallimento del sig. Gerin, e della sentenza che l'ammetteva al beneficio di cessione; finalmente la circostanza ch'essi non erano stati chiamati nè alle assemblee dei creditori, nè in giudizio per veder pronunziare la cessione giudiziaria, e che la sentenza che l'ammetteva, non essendo renduta con essi, non potev' essere loro opposta.

Il sig. Dussin ricorse in cassazione, e la Corte nel dì 8 ottobre 1806 rendette il seguente arresto:

» La Corte - Sulle conchiusioni del sig. Thariet sostituito, visti gli art. 1 e 4 del tit. XI dell'ordinanza del 1673.

» Attesocchè risulta dagli atti prodotti nella causa,
 » che Gerin era nello stato di fallimento, e che avea
 » fatto anche la cessione de' suoi beni prima della vendita da lui consentita a favore de' signori Herrier
 » nel 24 ventôse anno X: che quindi questa vendita
 » fatta in frode degli altri creditori del venditore era
 » nulla ai termini dell'art. 4 sopra citato, e che facendo valere un tal atto, l'arresto denunziato ha

» evidentemente violato quest'articolo dell'ordinanza
» del commercio del 1673 - CASSA - (1).

Una decisione consimile è stata renduta in una specie regolata dal nuovo Codice.

2.^a SPECIE.

Nel dì 11 gennajo 1803 il sig. Stefano Gellée depositò il suo bilancio, ma la sua dichiarazione di fallimento non ebbe alcun risultamento.

Nel 1805 Gellée vendette al sig. Delcourt una casa e alcune terre situate in Roya per 240 franchi, che furono compensati con una somma più forte che Gellée dovea a Delcourt.

Nel 1813 Gellée si costituì nuovamente in fallimento. Una sentenza del 2 ottobre dello stesso anno fece rimontare l'epoca dell'apertura di questo fallimento agl' 11 gennajo 1803, data della prima dichiarazione.

Nel dì 12 settembre 1816, ossia undici anni dopo essersi il sig. Delcourt messo in possesso, i sindaci del fallimento Gellée dimandarono il rilascio della casa e delle terre vendute dal loro debitore al sig. Delcourt.

Costui pretese di non poterglisi opporre la sentenza che facea rimontare il fallimento di Gellée agl' 11 gennajo 1803.

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 17, pag. 55.

Dal canto loro i sindici sostennero, che per lo trascorrimento de' termini utili per impugnarla, quella sentenza avea acquistato forza di cosa giudicata, anche a riguardo del sig. Delcourt, abbencchè non vi fosse intervenuto.

Una sentenza del tribunale di Beauvais del 2 giugno 1821 accolse quest' ultima pretensione.

In appello i sindici furono dichiarati inammissibili con arresto della Corte di Amiens del 3 dicembre 1821.

Ma nel 10 novembre 1824 quest'arresto fu cassato, e in seguito d' un altro renduto dalla Corte di Parigi nel 21 giugno 1835 il sig. Delcourt fu spogliato del suo possesso.

XX.

Un'ipoteca può essere annullata se ne' dieci giorni successivi al contratto che la costituisce, il debitore indirizza una circolare a' suoi creditori.

Nel 21 ottobre 1808 il sig. Dussart prestò con ipoteca una somma di 27,000 franchi al sig. Boulanger, il quale era *in bonis*. Nello stesso giorno Dussart fece iscrivere il suo credito. Tre giorni dopo, ossia nel 24 ottobre, il sig. Boulanger diresse una circolare ai suoi creditori, nella quale annunziò loro la necessità in cui era, di sospendere i suoi pagamenti.

Nel 12 novembre furono apposti i suggelli nel do-

micilio di Boulanger , e una sentenza fissò l'apertura del fallimento del dì 24 ottobre 1808. Inguisacchè l'obbligazione consentita a favore di Dussart restò senza effetto in quanto all'ipoteca, essendo questa stata consentita ne' dieci giorni precedenti al fallimento. Così almeno fu deciso con arresto della Corte di Bruxelles del 21 novembre 1801 (1).

XXI.

Un'ipoteca risultante da un titolo anteriore al fallimento può divenir caduca, se l'iscrizione non è richiesta che ne' dieci giorni precedenti al fallimento.

Nel 28 aprile 1809 il sig. Albert ottiene sentenza che condanna il sig. Puret a pagargli 23,000 franchi con interessi e spese. Egli prende iscrizione in virtù di tal sentenza nel 19 marzo 1811, ma il debitore è dichiarato in fallimento dal 29 dello stesso mese, inguisacchè l'iscrizione non precede di 10 giorni all'apertura del fallimento.

Essendosi venduti gl'immobili del sig. Puret si apre un giudizio di graduazione per distribuirsene il prezzo. Il solo Albert produce un titolo ipotecario; quindi dimanda di esser collocato prima degli altri creditori, che erano tutti chirografarii. Costoro sostengono, che non basta al sig. Albert d'avere

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 33, pag. 228.

per se un titolo ipotecario; che non può trarne vantaggio, se non ha preso iscrizione in tempo utile; che quella che presenta, è nulla, perchè è stata presa ne' 10 giorni precedenti al fallimento del debitore.

Il sig. Albert risponde, che l'ipoteca è conferita dal titolo, e che l'iscrizione serve solamente a fissare il rango tra i creditori ipotecarii. Questo sistema di difesa viene adottato dal tribunal civile di Riom con sentenza renduta nel 23 dicembre 1814, la quale dichiara valevole l'iscrizione, di cui si tratta. Ma con arresto della Corte di Riom del 21 luglio 1815 l'iscrizione del sig. Albert è annullata. Costui si provvede innanzi alla Corte di Cassazione, la quale rigetta il ricorso con arresto degl' 11 giugno 1817 (1).

La stessa decisione sarebbesi renduta, se si fosse trattato d'un'ipoteca convenzionale.

XXII.

I creditori d'ipoteche generali iscritte contro un defunto possono vincere i creditori dell'erede puro e semplice iscritti su' beni personali di quest'ultimo.

Il sig. Polis Vecqueray possedeva un podere chiamato la *fiorenza*, gravato d'un fedecomesso a fa-

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 49, pag. 330.

vore de' suoi figli. Nell'anno VIII. contrasse debiti, per la cui sicurezza ipotecò il detto podere. I suoi creditori fecero iscrivere i loro titoli su quella proprietà.

Nell'anno XII. Polis Vecqueray trapassò; e i suoi figli accettarono la sua successione puramente e semplicemente; quindi presero possesso del podere della *fiorenza*, e l'ipotecarono dal canto loro per sicurezza di diversi loro debiti.

Questo podere fu venduto al sig. Grisard, il quale provocò la distribuzione del suo prezzo per via di graduazione. S'impegnò allora contesa tra i creditori di Polis Vecqueray e i creditori de' figli Vecqueray, ai quali il podere della *fiorenza* era stata in differenti epoche ipotecata.

I creditori di Polis Vecqueray pretendevano, che l'ipoteca consentita da quest'ultimo a loro favore potev'essere stata senz'effetto nel principio; ma ch'essa era divenuta valevole in conseguenza dell'accettazione pura e semplice, che i suoi figli aveano fatta della sua successione.

Dal canto loro i figli Vecqueray rispondevano, che non erasi presa alcuna iscrizione nominativa contro di essi da' creditori di Polis Vecqueray; che i crediti di costoro contro di essi per effetto della loro adizione di eredità erano puramente personali, e non ipotecarii; che per verità que' creditori aveano presa un'iscrizione contro Polis Vecqueray, ma che questa iscrizione era la conseguenza d'un'ipo-

teca radicalmente nulla , perchè consentita da colui che allora non avea alcun diritto sul podere della *fiorenza*.

Una sentenza dichiarò; che i creditori di Polis Vecqueray doveano essere preferiti a quelli de' suoi figli.

In grado di appello la Corte di Liégi con arresto del 10 febbrajo 1809 accordò la preferenza ai creditori de' figli per le seguenti considerazioni.

» Attesocchè il fedecompresso, di cui era gravato
» il podere della *fiorenza* , non è divenuto caduco,
» e ch' esso ha avuto il suo effetto dopo la morte
» della sposa di Polis Vecqueray ; che però le ipo-
» teche da costui consentite non han potuto esser
» vevoli :

» Attesocchè i due figli di Polis Vecqueray aven-
» do accettata la sua successione , son obbligati di
» pagare i suoi debiti : Che quest' obbligazione è
» personale , e non ha potuto esistere che dal gior-
» no dell' accettazione della successione paterna ; che
» la medesima non ha potuto nuocere ai creditori
» personali degli eredi , aventi ipoteca su' beni di que-
» st' ultimi ; e che essa non ha potuto divenire ob-
» bligazione ipotecaria , se non in quanto che si fosse
» presa iscrizione direttamente contro la persona de-
» gli eredi , e posteriormente all' accettazione della
» successione :

» Che non può aversi riguardo alla data dell' ipo-
» teca consentita da Polis Vecqueray , perciocchè
» quest' ipoteca era stata accordata *a non domino* :

» che essa dunque non poteva aver consistenza, se non
 » all' epoca in cui il vero proprietario del fondo
 » gravato è divenuto erede del debitore primitivo;
 » e se una novella iscrizione si fosse presa contro
 » la sua persona «.

Si noti che quest' arresto è fondato principalmente sul motivo, che Polis Vecqueray non era proprietario del podere della *fiorenza*, allorchando lo suggerì a speciali ipoteche, le sole che potevano essere consentite sotto la legge di *brumaire* anno VII.

Noi pensiamo, che se i creditori di Polis Vecqueray avessero avuto ipoteca generale, avrebbero dovuto avere la preferenza su' creditori de' figli.

L'arresto sopra riferito è il solo ch'esiste su questa quistione, e noi dubitiamo che possa formare giurisprudenza.

Intantocchè non sarà certo, che le ipoteche generali iscritte contro dell' autore non gravino l' erede puro e semplice, si dovrà sempre temere, prestando sopra ipoteche, che il debitore non abbia accettato una successione gravata d'ipoteche generali, e temere per conseguenza di vedersi vinto dai creditori di quest' eredità senz' aver avuto alcun mezzo di conoscerli. Imperocchè come assicurarsi, se colui, che chiede un prestito, ha o no fatto un' adizione di eredità pura e semplice?

XXIII.

Un'ipoteca può divenire illusoria, se nel momento in cui fu consentita, il debitore era arrestato, e per conseguenza abbia sofferto una condanna criminale o correzionale.

La legge del 5 settembre 1807 è positiva a questo riguardo. In conseguenza dell'art. 2098 del Codice civile (1) il privilegio del tesoro pubblico è regolato nella seguente maniera, per ciò che concerne il rimborso delle spese, la cui condanna è pronunciata a suo favore, in materia criminale, correzionale e di polizia.

» Il privilegio del tesoro pubblico su' beni immobili de' condannati non avrà luogo se non a condizione, che sia iscritto ne' due mesi sussecutivi al giorno della sentenza di condanna; passato il qual termine, i diritti del tesoro pubblico non potranno esercitarsi se non in conformità dell'art. 2113 del Codice civile (2).

» Il privilegio sopra menzionato non si eserciterà se non dopo i seguenti altri diritti e privilegi.

(1) Nelle nostre Leggi civili manca un articolo conforme all'art. 2098 del Codice civile; ma vi esistono le consimili disposizioni, con leggerissime modificazioni, negli art. 1975, 1988, 1990, e 1991.

(2) Conforme all' art. 1999 delle nostre Leggi civili.

» 1.º I privilegi designati nell' art. 2101 del Co-
» dice civile (1).

» 2.º Il privilegio designato nell' art. 2103 (2).

» 3.º Le ipoteche legali.

» 4.º Le altre ipoteche , purchè i crediti sieno
» stati iscritti nell' ufficio delle ipoteche prima del
» privilegio del tesoro pubblico , e ch' esse risultino
» da atti che abbiano una data certa anteriore al
» mandato di arresto o alla sentenza di condanna.

Questo testo è formale, e non ha bisogno di essere giustificato per mezzo della giurisprudenza. Esso avverte i prestatori sopra ipoteche di non trattare con persone in istato d' arresto , o con persone recentemente condannate dalla giustizia criminale o correzionale , sotto pena di vedersi dipoi vinti da condanne profferite a favore del tesoro.

Si può facilmente verificare, se un individuo è libero ; ma se si tratta col suo mandatario , bisognerà dimandargli la prova che il suo mandante non è nello stato di arresto. E se questa prova è adempiuta, il prestatore come potrà verificare, se il mutuatario non ha recentemente sofferto una condanna criminale o correzionale?

La iscrizione del mandato di arresto ovvierebbe a tutti questi inconvenienti.

(1) Conforme all' art. 1970 delle dette Leggi civili.

(2) Conforme all' art. 1972 delle ridette Leggi civili.

XXIV.

Non prima di dieci o venti anni un acquirente può prescrivere gli antichi diritti acquistati sulla sua proprietà, e che gli si son tenuti nascosti.

Ciò risulta dall'art. 2265 del Codice civile (1) così conceputo :

» Colui che acquista in buona fede e con giusto
 » titolo un immobile, ne prescrive la proprietà col
 » decorso di anni dieci, se il vero padrone abiti
 » nel territorio compreso sotto la giurisdizione della
 » corte reale, dentro del quale sia situato l'immo-
 » bile; e col decorso di anni venti, se sia domi-
 » ciliato al di fuori ».

Frattanto più circostanze possono sospendere il corso della prescrizione di dieci o venti anni stabilita da quest' articolo.

I. La prescrizione non corre contra i minori e gl' interdetti (2).

II. La prescrizione è similmente sospesa durante il matrimonio,

1.º nel caso in cui l' azione della donna non potrebbe sperimentarsi se non dopo la scelta da fare sull' accettazione, o sulla rinunzia alla comunione :

2.º nel caso in cui il marito avendo alienato i beni

(1) Conforme all' art. 2171 delle nostre Leggi civili.

(2) Art. 2252 del Cod. civ., e 2158 delle Leggi civili.

proprii della moglie senza il di lei consenso, è garante della vendita, e in tutti gli altri casi, in cui l'azione della moglie potrebbe rivolgersi contra il marito (1).

III. La prescrizione non corre

1.^o riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione, fino a che questa si avveri:

2.^o riguardo ad un azione per causa di garanzia fino a che abbia luogo l'evizione:

3.^o riguardo ad un credito a tempo determinato fino a che giunga un tal tempo (2).

Se i diritti che il terzo possessore deve prescrivere, si trovino in uno de' casi previsti dagli articoli precitati, possono trascorrere 30, 40, o 50 anni senza compiersi la prescrizione stabilita in suo favore! Ecco due specie che lo provano.

I.^a S P E C I E.

Il sig. Denoyseau era possessore d'una considerevole fortuna immobiliare, che dissipò interamente senza prevenire i suoi acquistatori, che sua moglie avea contro di lui de' crediti nuziali di molta importanza.

Nel 1 *storeal* anno II. egli morì sul palco vittima della rivoluzione.

(1) Art. 2256 del Cod. civ., e 2162 delle Leggi civili.

(2) Art. 2257 del Cod. civ., e 2163 delle Leggi civili.

Nell' anno VII. e VIII. la sua vedova prese contro di lui diverse iscrizioni nell' ufizio delle ipoteche di Parigi per sicurezza de' cennati suoi crediti che fece liquidare per 719,978 franchi , e 96 centesimi.

Trascorsero più anni senzacchè la vedova Denoyseau avesse agito per la riscossione de' suoi crediti nuziali contra i terzi possessori degl' immobili di suo marito, i quali non aveano purgato la loro proprietà. Ma nel 29 e 30 *germinal* anno XII. precisamente dieci anni dopo la morte di suo marito, e nell' ultimo giorno utile per interrompere la prescrizione, istituì azione di dichiarazione d' ipoteca contra il sig. Séjourné e il sig. Wiguen, i quali durante il di lei matrimonio aveano acquistato dal marito due case in Parigi.

Costoro opposero alla vedova Denoyseau, che per mancanza di atti conservatorii de' suoi crediti matrimoniali durante la vita di suo marito, ai termini dell' editto del 1771, la prescrizione di dieci anni era decorsa contro di lei ed a favore de' terzi possessori, a contare dal giorno dell' alienazione, ed erasi compiuta prima dell' interruzione giudiziaria.

Una sentenza del 12 maggio 1806 accolse questa difesa; ma sull' appello vi fu arresto della Corte di Parigi del 20 gennajo 1807, così concepito:

» *La Corte* - Considerando, che per l' antico diritto
 » francese, era un principio generalmente riconosciuto,
 » che l' azione ipotecaria della donna maritata e non

» separata di beni , contra i terzi possessori de' fon-
 » di affetti da'suoi diritti, non potev'esser prestretta
 » a favore di questi terzi possessori durante il ma-
 » trimonio e la non separazione , in tutt' i casi in
 » cui l' azione della donna potesse rivolgersi contra
 » il marito - ORDINA che le case acquistate da' signori
 » Séjournè e Wiguen rimanessero affette da' crediti
 » della signora Denoyseau ».

2.^a S P E C I E.

Con contratto di matrimonio stipulato innanzi notaio nel 6 settembre 1770 , la signora Monjousieu si costituì in dote i suoi beni paterni e materni nella somma di 7879 franchi. Lo stesso contratto portò quitanza di questa somma per parte del marito , il quale confessò di averla ricevuta in contante , e ne assicurò il rimborso sopra i suoi beni presenti e futuri. Nel 27 *pluviôse* anno II. il sig. Monjousieu vendette al sig. Sacalcy una casa situata in Tolosa per 45,000 franchi , che furon pagati dall' acquistatore nel momento del contratto.

Quest' ultimo non si fece spedire le lettere di ratifica conformemente all' editto del 1771 ; nè fece trascrivere il suo contratto dopo la legge del dì 11 *brumaire* anno VII.

Ma la signora Monjousieu più prudente richiese in conformità di quella legge , nel dì 9 *prairial* anno VII. , un' iscrizione ipotecaria sull' immobile venduto

da suo marito , per sicurezza della sua dote e degli altri suoi crediti matrimoniali.

Nel 29 *pluviose* anno X. (18 febbrajo 1802) la signora Monjousieu ottenne sentenza che promunziò la sua separazione de' beni da suo marito.

Nel 3 luglio 1813 (ossia VENTI anni e MEZZO dopo la sua separazione , e VENTI anni dopo l'acquisto del sig. Sacalcy) la sig. Monjousieu fece precetto agli eredi di quest' ultimo allora trapassato , di pagarle la somma di 7879 franchi, ammontare della sua dote ; colla minaccia di far vendere per espropriazione la casa acquistata dal loro autore, della quale essi erano in possesso.

Gli eredi Sacalcy si opposero a tal precetto , e sostennero che l'azione ipotecaria della signora Monjousieu era prescritta, perchè erano trascorsi più di dieci anni dopo la sua separazione de' beni da suo marito.

Ma costei rispose , che la prescrizione è sospesa durante il matrimonio, ai termini dell'art. 2256 del Codice civ. (1) tutte le volte che l'azione della moglie può rivolgersi contra il marito: che quest'articolo non fa alcuna distinzione tra la moglie separata di beni e quella che non lo è: che d'altronde ogni distinzione sarebbe contraria allo spirito della legge, perciocchè i motivi che han fatto sospendere la prescrizione , valgono ugualmente in favore dell' una e

(1) Conforme all' art. 2162 delle nostre Leggi civili.

e dell'altra ; essendo tutte due egualmente soggette all'autorità maritale , e tutte due nella stessa impotenza di agire.

Ma il tribunale civile , e la corte di appello di Tolosa non fecero alcun conto di questa difesa , e l'azione ipotecaria della sig. Monjousieu fu dichiarata prescritta con arresto del 28 febbrajo 1815.

Ricorso in cassazione per falsa applicazione dell'art. 1561 del Codice civ. (1) e per violazione dell'art. 2256 dello stesso Codice (2).

La Corte di cassazione con arresto del 24 giugno 1817 cassò quello della corte di Tolosa.

In seguito di quest'arresto gli eredi Sacalcy furono obbligati di pagare il credito reclamato dalla signora Monjousieu.

Giova qui far osservare , che gli acquistatori , di cui è quistione nelle due specie precedenti , avevano a rimproverarsi di non aver adempite le formalità prescritte dalla legge per purgare le loro proprietà dalle ipoteche legali a carico de' loro venditori. Ma vi son de' diritti che queste formalità non possono purgare. Tali sono que' di cui è quistione negli esempi num. I a XII , XV a XIX inclusivamente, e XXV (3). Allorquando questi diritti appartengono

(1) Conforme all'art. 1374 delle nostre Leggi civili.

(2) Conforme all'art. 2162 delle nostre Leggi civili.

(3) L'autore segna quest'ultimo esempio col num. 24, 1. e poi segue col num. 24; cioè ingenera confusione nel

a donne maritate o a minori, la prescrizione stabilita in favore de' terzi possessori, è sospesa.

In questi diversi casi gli acquirenti sono in un'incertezza quasi indefinita sulla validità dei loro acquisti; ciocchè non avrebbe luogo, se la pubblicità de' diritti reali e personali fosse completa.

XXV.

Un acquistatore è esposto a soffrire evizione, se non ha avuto cura di farsi presentare le quitanze di tutti gli antichi proprietari, che han posseduto l'immobile 30 anni almeno prima del suo acquisto.

I.^a S P E C I E.

Gli eredi Peronne aveano raccolto nella successione de' loro genitori due case site in Parigi strada d'Orleans St-Marcau num. 45 e 50. Eglino furono autorizzati a venderle per via di licitazione, e nel 19 nivôse anno IV. furono aggiudicate innanzi al notajo Pean di Saint-Gilles al sig. Chelloneix per 69, 000 franchi in cedole.

Queste case non restarono nelle mani del sig. Chelloneix; in seguito di diversi passaggi, quella num. 50

doverli citare; quindi da me si dà loro il num. progressivo 25 e 26, e così fin all'ultimo. (Tradutt.)

divenne proprietà del sig. Endrè, e quella num. 45 pervenne al sig. Huet.

Gli ultimi acquistatori di queste case fecero trascrivere i loro contratti, purgarono le ipoteche, e pagarono il prezzo.

Nel 1822 gli eredi Peronne pretesero che Chelloneix era rimasto loro debitore del prezzo dell'aggiudicazione dell'anno IV, e dimandarono contro quest'aggiudicatario divenuto insolubile, e contra i sig. Endrè ed Huet terzi possessori, prima l'estimazione delle due case per mezzo de' periti, per determinare conformemente alla legge del 16 nivôse anno VI il loro valore reale in numerario per prezzo dell'aggiudicazione; poi il pagamento delle somme fissate per questo valore; e in mancanza di pagamento, la risoluzione della vendita dell'anno IV, e il rilascio delle case.

Chelloneix non giudicò convenevole di combattere tal dimanda, e fu contumace. I soli Endrè e Huet s'incaricarono della difesa, ed opposero la prescrizione di dieci anni stabilita dall'art. 2265 del Codice civile (1) sostenendo che giustamente era loro applicabile, perchè essi aveano acquistato in buona fede e con giusto titolo, e nè eglino nè i loro autori, cominciando da Chelloneix, erano stati molestati, durante il periodo di più di dieci anni, dagli eredi Peronne.

(1) Conformè all'art. 2171 delle nostre Leggi civili.

Il tribunale della Senna con sentenza del 16 luglio 1824 gli ha assoluti dalla dimanda degli eredi Peronne.

Sull'appello di costoro la Corte reale di Parigi ha renduto nel dì 20 gennajo 1826 il seguente arresto.

» La Corte - Sulle uniformi conchiusioni del sig.
» de Broè avvocato-generale.

» Considerando che Chelloneix , acquistatore giu-
» sta il processo verbale del 19 *nevôse* anno IV. (9
» gennajo 1796) di due case appartenenti agli eredi
» Peronne , si costituì debitore verso i detti eredi
» del prezzo del suo acquisto , determinato confor-
» memente alla legge del 16 *nevôse* anno VI.

» Considerando che l'azione di risoluzione della
» vendita appartiene al venditore etc.: Che la vendi-
» ta fatta dall'acquistatore debitore del prezzo primi-
» tivo , le lettere di ratifica , o la trascrizione non
» han potuto purgare il privilegio del venditore, nè
» estinguere la sua azione di risoluzione di vendita,
» non potendo i creditori e i posteriori acquirenti
» avere più diritti che il loro autore.

» Considerando che Endré e Huet , possessori ac-
» quirenti delle due case di cui si tratta , il primo
» rappresentante i diritti di Schwemler e moglie ,
» i quali acquistarono la casa sita nella strada d'*Or-*
» *leans* num. 49 da Chelloneix con atto autentico
» del 28 *ventôse* anno IV. (28 marzo 1796) ; il
» secondo come rappresentante i diritti di Cousin ,
» che acquistò quella sita all'angolo delle strade delle

» *Fontane e d'Orleans* num. 50 dallo stesso Chello-
 » neix anche con atto autentico del dì 15 *messidor*
 » anno XIII. (4 luglio 1805) hanno acquistato tali
 » proprietà, gravate dall'azione risolutoria degli ere-
 » di Peronne : Che l'eccezione opposta da Endré e
 » Huet , e fondata sul possesso di buona fede , non
 » può essere ammessa , perchè essi han conosciuto
 » da'contratti di acquisto , che Chelloneix loro auto-
 » tore non avea pagato il prezzo della vendita , e
 » che d'allora non avendo posseduto se non sotto
 » la condizione di tal pagamento , son rimasti sug-
 » getti durante 30 anni agli effetti dell'azione riso-
 » lutoria :

- ANNULLA l'appello , e ciò di cui è appello , ed
 » emendando etc. e statuendo in principale senza
 » arrestarsi all'eccezione d'inammissibilità che riget-
 » ta ; ordina , prima di far diritto , che tre periti
 » visitino le due case designate nelle dimande , per
 » estimarne il valore reale in numerario nel tempo
 » del contratto, e per essere, dopo fatto e depositato
 » il processo verbale d'operazione, conchiuso dalle
 » parti etc.

2.^a S P E C I E.

Nel 23 novembre 1582 l'Arcivescovo di Reims
 cedè al sig. Demeaupeou un terreno sito nella strada
 del *Giardinetto* per 240 lire di annua rendita.

Il sig. Demeaupeou fece costruire in questo ter-
 reno una casa , che nel 16 dicembre 1776 vendè agli

sposi Nyon per 75,000 lire , di cui l'atto porta quitanza.

Nel 24 marzo 1785 gli sposi Nyon riconobbero che come possessori della casa di cui si tratta , erano debitori all' Arcivescovo di Reims di 120 lire di annua rendita , metà della rendita delle 240 lire , mediante la quale era stato ceduto al sig. Demeaupeau il terreno , su cui la ridetta casa era stata costrutta.

Essendosi intrapresa procedura di espropriazione contro gli sposi Nyon , questa casa venne aggiudicata al sig. Degars de Courcelles nel 23 luglio 1809.

Il quaderno dell'atto di vendita depositato in cancelleria enunciava solamente , che gli sposi Nyon aveano acquistato quella casa dal sig. Demeaupeou , giusta il contratto stipulato da Durand notajo di Parigi nel 16 dicembre 1776 : che quest' acquisto erasi fatto per lo prezzo di 75,000 lire , di cui l'atto presentava quitanza. Non si fece menzione nè della rendita , nè del succennato titolo , del dì 23 novembre 1582 , che la costituiva.

Nello stesso quaderno delle condizioni della vendita v'era la seguente altra clausola » Allorquando » si sarà effettuato dall' aggiudicatario l'intero pagamento del prezzo , gli saranno consegnati di buona » fede l'enunciato contratto d'acquisto , ed insieme » mente gli antichi titoli di proprietà. Egli sarà » to di contentarsi di quelli che gli saranno offerti ».

Apertosi il giudizio d'ordine , il sig. de Courcel-

les pagò il totale prezzo ai creditori , portatori dei borderò di collocazione.

Tal era lo stato delle cose , allorchè nel dì 16 marzo 1811 il sig. de Courcelles ricevette dal Prefetto della Senna in nome degli ospizii surrogati ai diritti dell' Arcivescovo di Reims , ordine di pagare gli arretrati delle annue 120 lire , metà della rendita delle 240 costituita nel contratto de' 23 novembre 1582 , e riconosciuta coll' atto del 24 maggio 1785. Dopo qualche tempo il sig. Mariette cessionario degli ospizii dimandò il pagamento di 1152 franchi di arretrati della rendita di 120 lire ; e subsidiariamente la risoluzione del contratto di cessione del 1582 costitutivo della rendita.

Nel 1826 il prefetto fu messo in causa su questa dimanda ; e nel 26 luglio di quell' anno il tribunale civile della Senna rigettò la dimanda di Mariette. Ma sull' appello la Corte di Parigi nel dì 4 dicembre 1826 rese il seguente arresto :

» *La Corte* - pronunziando sull' appello interposto dal Prefetto della Senna avverso la sentenza » renduta dal tribunale civile della Senna nel dì 26 » gennajo ultimo :

» Considerando che l' azione intentata dall' amministrazione degli ospizii contra de Courcelles dev' essere intieramente assimilata ad un' azione risolutoria della vendita d' un immobile per mancanza di pagamento del prezzo :

» Considerando che un' azione risolutoria di que-

» sta natura può sempre (fuori il caso di eccezio-
 » ne per la scelta dell'azione di privilegio) essere
 » esercitata dal venditore o da' suoi aventi-diritto ,
 » e ch'essa segue l'immobile in qualunque mano
 » passi , indipendentemente da ogni privilegio e da
 » ogni ipoteca.

» Considerando che il Codice civile, sotto il cui
 » impero de Courcelles ha acquistato l'immobile di
 » cui si tratta , stabilisce ne' suoi articoli 2262 e
 » 2265 (1) due differenti spezie di prescrizioni: che
 » l'art. 2265 relativo alla prescrizione di dieci o
 » venti anni con giusto titolo e buona fede evidente-
 » mente non si applica se non al possessore che ac-
 » quista per decorso di tempo la proprietà dirimpet-
 » to al vero proprietario, e non a colui che avendo
 » comperato dal vero proprietario, vorrebbe liberarsi
 » per decorso di tempo dal pagamento di tutto o
 » parte del prezzo , o di ogni altro peso o rendita
 » gravante il suo acquisto ;

» Considerando che in quest'ultimo caso deve ap-
 » plicarsi l'art. 2262 , il quale stabilisce contro le
 » azioni tanto reali che personali la prescrizione di
 » trenta anni.

» Considerando in fatto, che nella spezie il perio-
 » do di 30 anni non è decorso -

(1) L'art. 2262 del Codice civ. è conforme all'art. 2168 delle nostre Leggi civili; e l'art. 2265 del detto Codice è conforme all'art. 2171 delle Leggi medesime.

» - **ANNULLA** l'appello e la sentenza di cui è ap-
 » pello; ed emendando assolve l'amministrazione de-
 » gli ospizii dalle condanne contro di essa pronun-
 » ziate; statuendo in principale, condanna de Cour-
 » celles a pagare al Prefetto del dipartimento della
 » Senna nel nome come sopra, e ciò nel termine
 » d'un mese a contare da questo giorno, la somma
 » di 600 lire tornesi, pari a 592 franchi e 59 cen-
 » tesimi, per cinque anni di arretrati anteriori alla
 » dimanda, e gl'interessi della detta somma a con-
 » tare dal giorno della dimanda, del pari che gli
 » arretrati scaduti dopo la dimanda medesima: ordina
 » che nel detto termine de Courcelles sarà tenuto di
 » stipulare innanzi notajo un novello titolo della ren-
 » dita, di cui si tratta; diversamente ne terrà luogo
 » il presente arresto: e mancando il detto de Cour-
 » celles di eseguire tutte le condanne sopra spiega-
 » te, dichiara il contratto di rendita del 23 novem-
 » bre 1582 risoluto per ciò che concerne il terreno
 » di cui si tratta; autorizza il Prefetto nell'anzidet-
 » to nome, a mettersene in possesso ne' termini di
 » diritto: ordina la restituzione della multa: con-
 » danna de Courcelles alle spese delle cause princi-
 » pale e d'appello; etc.

Se questi due arresti formano giurisprudenza sulla
 quistione, di cui si tratta, sarà d'ora innanzi indi-
 spensabile in tutti gli atti di passaggio di beni im-
 mobili, e in tutte le costituzioni d'ipoteche, di sta-
 bilire la proprietà almeno nel periodo di 30 anni,

e di farsi presentare le quitanze degli antichi proprietari durante questo decorso di tempo; senza di che si sarebbe esposto ad essere privato dell'immobile venduto o ipotecato, per effetto di azioni risolutorie del diritto del primo di quegli antichi proprietari.

Prendendo questa precauzione, si avrà ancora a temere che qualche circostanza abbia interrotto la prescrizione di 30 anni, come nella seconda specie, per esempio, in cui erasi stabilita la proprietà per un periodo di TRENTATRE anni, dal 1776 al 1809, ma la prescrizione era stata interrotta dal riconoscimento stipulato dagli sposi Nyon nel contratto del 27 maggio 1785.

Come il sig. de Courcelles avrebbe potuto aver conoscenza di questa interruzione?

Sotto l'impero di siffatti principii quale sicurezza si può avere facendo un acquisto, o un impiego ipotecario? Per quanto si faccia rimontare la proprietà a un tempo più o meno lontano, chi può rispondere che i diritti i più antichi non sieno stati conservati per via di riconoscimenti, d'interpellazioni giudiziali, di minorità, e di tante altre circostanze capaci d'interrompere la prescrizione?

Solamente coll'assoggettare gli antichi diritti reali all'iscrizione in un certo termine, si potrà portar rimedio a questo stato di cose veramente spaventevole! (1)

(1) Il rimontare all'origine della proprietà per 30 anni può esser utile, allorchè i varii passaggi sono stati a titolo

Un prestatore sopra ipoteca può essere vinto da' creditori con ipoteche legali, ch'egli non ha alcun mezzo di conoscere.

Un acquistatore può garantirsi dall'effetto delle ipoteche legali non iscritte, adempiendo le formalità dettate dal Codice civile negli art. 2193 e seguenti. (1)

Se dopo l'adempimento di queste formalità non trova iscritta alcuna ipoteca legale contro del suo venditore, egli può valevolmente pagare il suo prezzo. Ma colui che presta sopra ipoteca, non ha alcun mezzo come conoscere le ipoteche legali, che indipendentemente da ogn'iscrizione gravano la persona che vuol contrarre debito. Bisogna che se ne riporti ciecamente a ciò che costui gli dichiara, il quale però serbando silenzio sulle circostanze che han potuto renderlo passibile d'ipoteche legali, può espor-

particolare, ed anche in questo caso la prescrizione può essere stata interrotta o sospesa, come dice l'autore; ma ciò è affatto inutile, quando i passaggi hanno avuto luogo a titolo di successione. Allora può darsi, che il creditore iscritto contro il suo antico debitore sia stato soddisfatto degli interessi dall'erede di costui fino alla vigilia dell'alienazione, è in tal caso non può ostargli prescrizione. (*Tradutt.*)

(1) Conformi agli art. 2093 e seg. delle nostre Leggi civili.

re a grave rischio gl'interessi di colui che gli affida i suoi capitali.

Noi crediamo di dover indicare i diversi casi, in cui queste ipoteche esistono, abbenchè non iscritte.

§. 1.

I figli minori, la cui madre tutrice è passata a seconde nozze senza convocare il consiglio di famiglia ai termini dell' articolo 395 del Codice civile (1), hanno un'ipoteca legale su' beni del loro patrigno.

Trapassato il sig. Antonio-Michele Hoche, la sig. Gratiot sua vedova fu di pieno diritto tutrice de' figli minori nati dal loro matrimonio, ed amministrò in questa qualità fin al 1809, epoca delle sue seconde nozze col sig. Gaillard. Ella non fece allora convocare il consiglio di famiglia per far decidere, se la tutela le sarebbe conservata, e nondimeno continuò l'amministrazione de' beni de' suoi figli: quindi ai termini dell'art. 395 del Codice civile (2) il suo nuovo marito divenne solidalmente responsabile di tutte le conseguenze della tutela da lei indebitamente conservata.

In questa posizione il sig. Gaillard contrasse diversi prestiti ipotecarii. Essendosi venduti i suoi beni, ed apertosi giudizio d'ordine, i figli minori Ho-

(1) Conforme all'art. 317 delle nostre Leggi civili.

(2) Conforme, come sopra, all'art. 317 delle Leggi civ.

che vi si presentarono , chiedendo di esser collocati su'suoi beni in esclusione di tutti gli altri creditori.

Questa pretensione essendo stata combattuta dai sig. Gaillard e Boucher , creditori a' quali dovea recare pregiudizio , il tribunale di Meaux con sentenza del dì 3 gennajo 1822 statul come appresso :

» Per ciò che riguarda la contestazione elevata da
» Gaillard e Boucher relativamente alla collocazione
» de' minori Hoche:

» Attesocchè Francesco-Carlo Gaillard , secondo
» marito di Anna Vittoria Gratiot , già prima ve-
» dova di Antonio-Michele Hoche, ha amministrato
» congiuntamente con lei la tutela de' minori Hoche,
» per tutt' il tempo ch' ella l' ha indebitamente con-
» servata; e ciò da febbrajo 1809, epoca delle secon-
» de nozze , fin all' anno 1819:

» Visti gli art. 395 e 396 del Codice civ. (1); ed
» attesocchè la condizione de' minori non può essere
» meno favorevole nel caso in cui la madre tutrice
» rìmaritata non ha convocato il consiglio di fami-
» glia , ed ha indovutamente conservato la tutela ,
» che nel caso in cui il consiglio di famiglia rego-
» larmente convocato gliel'avesse conservata: Che l'ar-
» ticolo 395 del Codice civile rende il nuovo ma-
» rito solidalmente responsabile della gestione poste-
» riore al matrimonio: Che la responsabilità solidale
» è pronunziata da questi due articoli : Che dessa

(1) Conformi agli art. 317 e 318 delle nostre Leggi civ.

» sembra anche più estesa nel 1.° che nel 2.° caso:
 » Che in effetti questa responsabilità si è incorsa dal
 » nuovo marito, amministrando volontariamente una
 » tutela indoverosamente conservata, ed indebitamen-
 » te ingerendosi nel governo de' beni pupillari, ciò
 » che forma il carattere principale di sua gestione :
 » - DICHIARA che i minori Hoche hanno un'ipoteca le-
 » gale su' beni di Francesco-Carlo Gaillard a con-
 » tare dal giorno del suo matrimonio colla madre
 » di detti minori, per tutte le conseguenze della tu-
 » tela indovutamente conservata; mantiene la collo-
 » cazione de' minori Hoche etc. »

Per evitare la perdita de' loro crediti i creditori del sig. Gaillard avrebbero dovuto informarsi prima di consegnare i loro capitali, se il sig. Gaillard era maritato, se sua moglie avea contratto un primo matrimonio, e se ell'avea figli di quel primo matrimonio.

Ma come de' terzi potevano fissarsi positivamente su tutti questi punti?

§. 2.

Le donne maritate sotto il regime dotale hanno un' ipoteca legale indipendente da ogn' iscrizione su' beni de' loro mariti, anche per sicurezza de' crediti parafernali, ch' esse rappresentano contra i mariti medesimi.

Nel 1782 gli sposi Nartus si maritarono sotto il regime dotale. Nel loro contratto di matrimonio sti-

pulato nel dì 19 aprile di quell' anno si determinò la dote della sposa , e si dichiarò che il resto de' suoi beni rimarrebbe parafernale.

Nel 12 aprile 1807 la signora Nartus autorizzò suo marito di esigere i crediti , di cui ell' avea si riservato il godimento a titolo di beni parafernali.

Nel 22 dicembre 1813 il sig. Nartus rendette conto del suo mandato a sua moglie; se le confessò debitore di 10,000 franchi , e le consentì un'ipoteca sopra determinati immobili.

Questa ipoteca fu iscritta nel dì 8 aprile 1818; ma a quest' epoca il sig. Nartus avea di già gravato i suoi beni di altre ipoteche che ne assorbivano il valore.

I beni del sig. Nartus furono venduti , e nel giudizio d' ordine nacque quistione , se la signora Billerey erede della signora Nartus doveva essere collocata secondo la data del 22 dicembre 1813 pe' 10,000 franchi che le erano dovuti , o solamente secondo la data della iscrizione del dì 8 aprile 1818.

I creditori iscritti prima degli 8 aprile 1818 e segnatamente il sig. Michon resistevano a questa pretesione , sostenendo che la signora Nartus non avea su' beni di suo marito che una ipoteca legale soggetta alla iscrizione per sicurezza de' suoi crediti parafernali.

Questa difesa fu accolta dal tribunale civile di Grenoble con sentenza del 23 gennajo 1819.

Sull'appello interposto da' conjughi Billerey , la Corte reale di Grenoble con arresto del 9 luglio seguente

confermò la sentenza del tribunale; e già avea renduto due altri arresti consimili ne' dì 18 luglio e 24 agosto 1814.

I coniugi Billerey ne produssero ricorso, e la Corte di cassazione nel dì 11 giugno 1822 diè fuori il seguente arresto:

» *La Corte* - Dopo aver deliberato nella camera
» del consiglio - Visti gli art. 2121, 2135, 2193, 2194
» e 2195 del Codice civile (1).

» Attesochè il precitato art. 2121 dispone d'una
» maniera generale ed assoluta, che le mogli hanno
» un'ipoteca legale su' beni de' loro mariti per
» sicurezza de' loro diritti e crediti: Che per queste
» parole *diritti* e *crediti* debbesi necessariamente intendere
» ciocchè le mogli han diritto di reclamare
» da loro mariti a qualunque titolo: Che il citato
» art. 2135 dispone ugualmente e senza restrizione
» che le mogli hanno un'ipoteca indipendentemente
» da ogn' iscrizione su' beni de' loro mariti: Che se
» quest'articolo fissa diverse epoche, alle quali rimonta
» quest'ipoteca delle mogli, secondo la natura dei

(1) L'art. 2121 del Cod. civ. è conforme all'art. 2007 delle Leggi civ. - L'art. 2135 del Cod. civ. è conforme all'art. 2021 delle Leggi civ. - L'art. 2192 del Cod. civ. è conforme all'art. 2092 delle Leggi civ. - Gli art. 2193, 2194 e 2195 del Cod. civ. son conformi agli art. 2093, 2094, e 2096 delle Leggi civ.

» diritti ch'esse debbono reclamare, ciò non è per-
 » sottrarne alcuno alla ipoteca che loro accorda, ma
 » unicamente per istabilire che non tutti debbono ri-
 » montare alla data del loro matrimonio: Che risulta
 » in effetti dalla disposizione degli art. 2194 e 2195,
 » che gli acquistatori degl'immobili de' mariti non
 » purgano le ipoteche non iscritte delle donne mari-
 » tate per le loro doti, diritti e convenzioni matri-
 » moniali, se non osservando le formalità ivi pre-
 » scritte: Che i crediti parafernali delle mogli rien-
 » trano necessariamente nelle disposizioni generali di
 » questi articoli: Ch'essi costituiscono in effetti una
 » delle specie de' diritti matrimoniali, ch'elleno han-
 » no a sperimentare contra i loro mariti, allorquan-
 » do costoro ne hanno impiegato l'ammontare in
 » loro profitto; d'onde segue che le donne maritate
 » hanno un'ipoteca legale indipendente da ogn' iscri-
 » zione, su' beni de' loro mariti per sicurezza de' lo-
 » ro parafernali, come per tutti gli altri diritti ma-
 » trimoniali, allorchè costoro ne han ricevuto l'am-
 » montare, e ne son rimasti ad esse debitori: Che
 » v'ha la stessa ragione di così decidere relativamente
 » a' crediti parafernali delle mogli, e relativamente
 » a tutti gli altri loro diritti: Che per la conser-
 » vazione di questi crediti, mediante la iscrizio-
 » ne, esiste lo stesso impedimento morale a riguar-
 » do delle donne maritate così sotto il regime dota-
 » le, che sotto la regola della comunione; dappoi-
 » chè come queste, così quelle non possono disporre

» de' loro beni se non coll'autorizzazione de' rispet-
 » tivi mariti,

» Attesocchè è stato riconosciuto e dichiarato in
 » fatto, che il sig. Nartus ricevette e conservò nelle
 » sue mani le somme provenute da' beni parafernali
 » di sua moglie: Che ciò non pertanto la Corte rea-
 » le di Grenoble ha giudicato che l'erede della si-
 » gnora Nartus non avea un'ipoteca legale indipen-
 » dente da ogn'iscrizione su' beni del marito di co-
 » stui per la sicurezza delle dette somme: Che così
 » giudicando la detta Corte ha apertamente violato
 » le disposizioni de' precitati articoli, ed ha commes-
 » so un eccesso di potere, supponendovi un'ecce-
 » zione che non comportano: Che i rei convenuti
 » hanno vanamente opposto, che l'arresto attaccato
 » può mantenersi per quest'altra doppia considera-
 » zione, cioè che il sig. Nartus avea ricevuto le
 » somme reclamate, in qualità di mandatario di sua
 » moglie, ciocchè dava a costui contra suo marito
 » la sola azione di mandato ai termini dell'art. 1577
 » del Codice civ., (1) e che d'altronde la sig. Nar-
 » tus avea rinunciato alla sua ipoteca convenzionale;
 » che dessa avea il diritto di farlo, dappoichè avreb-
 » be potuto disporre della stessa proprietà del suo
 » credito: Che in fatto la quistione non è stata nè
 » discussa nè giudicata sia in prima istanza, sia in
 » appello, nè sotto l'uno, nè sotto l'altro di questi

(1) Conforme all'art. 1390 delle nostre Leggi civili.

» rapporti: Che quindi per pronunziarvi, bisognerebbe ricorrere ad una valutazione di atti che non rientra nel demanio della Corte di cassazione:
 » Per questi motivi la Corte senza pregiudicare le quistioni pregiudiziali proposte da' rei convenuti - **CASSA.**

La Corte di Lione, a cui questa causa fu rinviata, statui nello stesso senso della Corte di cassazione, con arresto del dì 15 agosto 1823.

§. 3.

La donna maritata sotto il regime dotale, del pari che quella maritata sotto il regime della comunione, ha un' ipoteca legale su' beni di suo marito per ragione de' suoi immobili dotali alienati durante il matrimonio, indipendentemente dall' azione revocatoria che le appartiene contra i terzi possessori.

Così si è giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del dì 25 luglio 1821, e dalla Corte di Rouen con arresto del 28 maggio 1823 (1).

(1) DALLOZ edit. Tarlier tom. 9, pag. 141.

§. 4.

La donna maritata ha un' ipoteca legale dalla data della promulgazione del Codice, abbenchè ella produca un contratto di matrimonio sotto firma privata, la cui data è divenuta certa prima del Codice.

Così si è giudicato da più arresti rapportati nel *Giornale del palazzo di giustizia* (1).

§. 5.

La donna straniera maritata in paese straniero, e dipoi divenuta francese del pari che suo marito, gode dell' ipoteca legale su' beni di costui.

Il matrimonio è sufficientemente giustificato da un certificato di celebrazione, fatto secondo le forme del paese, ove è stato contratto.

Così si è giudicato dalla Corte di Parigi con arresto del 27 giugno 1815. (2)

(1) V. tom. 41, pag. 199; tom. 47, pag. 92; e tom. 68, pag. 317.

(2) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 43, pag. 104.

§. 6.

Abbenchè la donna rinunzii alla comunione, la sua ipoteca legale colpisce tutti gli acquisti fatti durante il matrimonio, quantunque sieno stati rivenduti dal marito.

Si è così giudicato da più arresti riferiti nel *Giornale del palazzo di giustizia* (1).

§. 7.

La donna che ha rinunciato alla sua ipoteca legale in favore dell'acquistatore d'un immobile di suo marito, la conserva sugl'immobili precedentemente venduti.

Così fu giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del 12 agosto 1816 (2). Inguisacchè la donna è libera di ricorrere contra i primi e contra gli ultimi acquistatori.

(1) V. tom. 35, pag. 109; tom. 38, pag. 481; tom. 55, pag. 126, e tom. 57, pag. 26.

(2) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 48, pag. 455.

§. 8.

Ne' paesi di diritto scritto , dipendenti dal parlamento di Parigi, e segnatamente in Lione, la ipoteca legale delle donne maritate per le indennità de' debiti contratti col loro marito rimonta all'epoca del contratto di matrimonio; e l'art. 2135 del Codice civile (1) che l'accorda dal giorno dell' obbligazione, è introduttivo d' un diritto nuovo, che non può pregiudicare la donna maritata anteriormente, e nemmeno i creditori, ch' ella ha surrogati nella sua ipoteca.

In conseguenza i creditori così surrogati nell' ipoteca legale della donna per obbligazioni consentite dopo il Codice civile, possono pretendere di far collocare la loro debitrice su' beni del marito, secondo la data del suo contratto di matrimonio, e ciò in preferenza degli altri creditori del marito medesimo, più antichi di loro, ma più nuovi della donna.

La signora Barjal si maritò in Lione nel 1779. Le convenienze di questo matrimonio erano considerevoli. In effetti nel contratto nuziale le fu stabilita una dote di 100,000 franchi, ed un corredo di 10,000.

Nel corso degli anni 1808 e 1810 Barjal prende a prestito diverse somme da' signori Boisset, Fond, e Julg, e dà loro ipoteca su' suoi beni. La moglie interviene nelle obbligazioni, si obbliga congiuntamente con suo marito, e surroga i prestatori nella sua ipoteca legale.

In questo stato i beni di Barjal son venduti per espropriazione, e la distribuzione del prezzo dà luogo al giudizio d' ordine tra i suoi diversi creditori.

(1) Conforme all' art. 2021 delle leggi civili.

I signori Boisset , Fond e Julg vi si presentano , come surrogati nella ipoteca legale della signora Barjal , e dimandano che costei sia collocata secondo la data del suo contratto di matrimonio , non solamente per la sua dote e per gli altri suoi diritti nuziali , ma ancora per le indennità dovutele per le obbligazioni da lei contratte con suo marito.

Questa pretensione è combattuta da Garcin e consorti , altri creditori ipotecarii di Barjal , i cui titoli sono anteriori a quelli de' sig. Boisset , Fond , e Julg , ma posteriori al contratto di matrimonio della sig. Barjal.

I crediti , di cui Boisset e consorti reclamano la collocazione in preferenza , son nati sotto l'impero del Codice civile. Ora (essi dicono) l'art. 2135 di questo codice (1) non accorda ipoteca alla donna per le obbligazioni contratte con suo marito , se non dal giorno della contratta obbligazione : dunque Boisset e consorti non potendo essere trattati più favorevolmente , non debbono essere collocati se non secondo la data del loro credito.

Tale in compendio era la difesa di Garcin , e di coloro che avevano lo stesso interesse.

Ma il tribunale civ. di Mâcon con sentenza del 3 agosto 1824 rigetta questo sistema di difesa , e colloca Boisset , Fond e Julg secondo la data del contratto di matrimonio della loro debitrice.

(1) Conforme all'art. 2021 delle nostre Leggi civili.

Appello per parte di Garcin e di altri. La Corte di Dijon con arresto del 22 agosto 1825 conferma la sentenza appellata.

Questo arresto è denunziato alla Corte di cassazione, ma questa Corte con arresto del 10 gennajo 1827:

» Attesocchè anteriormente alla promulgazione del
 » Codice civile, la ipoteca delle donne maritate per
 » ragione delle obbligazioni da esse contratte duran-
 » te il matrimonio, rimontava alla data del con-
 » tratto di matrimonio, secondo la giurisprudenza
 » stabilita nella giurisdizione di Lione:

» Che questo fatto riconosciuto e attestato dall'ar-
 » resto impugnato basta per giustificare la sua di-
 » sposizione, ugualmente conforme alla giurispru-
 » denza generale del parlamento di Parigi:

» Che il contratto di matrimonio de' conjugi Bar-
 » jal de Lacombe, stipulato in Lione nel 1779 era
 » suscettibile dell'applicazione di questa giurispru-
 » denza, la quale d'altronde non era contraria ad
 » alcun testo di legge - RIGETTA.

- Così dopo questa giurisprudenza, dal momento in cui un immobile è gravato della ipoteca legale d'una donna maritata prima del Codice, è impossibile di prevedere quale potrà essere la estensione di questa ipoteca, poichè essa può avere il suo effetto dal giorno del matrimonio anche per le successioni spettate alla donna, o pe' debiti da lei contratti durante il matrimonio, in qualunque epoca indistintamente.

§. 9.

Un minore può dimandare la sua collocazione nel giudizio d'ordine sul prezzo de' beni del suo tutore, abbenchè l'acquistatore abbia adempite le formalità prescritte, ed abbenchè siasi trascurato di prendere iscrizione nell'interesse del minore (1).

Così si è giudicato dalla Corte di Parigi con arresto del dì 15 gennajo 1813 (2).

§. 10.

La donna che non ha preso iscrizione per conservare la sua ipoteca legale ne' due mesi della sposizione del contratto di vendita de' beni di suo marito, può nondimeno esercitare i suoi diritti sul prezzo rimasto tralle mani dell'acquirente, quando anche il marito venditore avesse ceduto questo prezzo ad un terzo.

Si è così giudicato dalla Corte di Rouen con arresto del 10 agosto 1823 (3).

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 35, pag. 522.

(2) Ma quali formalità? forse la purga delle ipoteche legali? . . . L'autore doveva quì esser più chiaro, e riportare per esteso l'arresto che cita. Imperocchè se l'acquistatore adempie le formalità della purga delle ipoteche legali, ciò è ordinato dalla legge precisamente nel fine di far concorrere sul prezzo dell'immobile alienato i creditori che hanno ipoteche legali. E siccome tra siffatti creditori v'ha il minore nel rapporto col suo tutore, così è ben naturale che nel giudizio d'ordine concorra, e sia collocato il minore medesimo.

(3) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 71, pag. 536.

§. II.

La ipoteca legale a favore de' minori e degl'interdetti esiste sugli immobili appartenenti al loro tutore, per causa della sua gestione dal giorno dell'accettazione della tutela (Codice civile art. 2135, num. 1.) (1).

Dietro questo principio un creditore, che ha ipoteca speciale sopra l'immobile d'un tutore, può vedere il prezzo dell'immobile medesimo assorbito da somme, che il tutore avrà ricevute pel suo minore, lungo tempo dopo la costituzione della ipoteca speciale!

XXVII.

Un creditore ipotecario può perdere il suo credito, perchè ha ignorato, che un antico venditore era ancora creditore di tutto o parte del suo prezzo.

Così fu giudicato dalla Corte di Rouen con arresto del 14 dicembre 1808, e dalla Corte di Parigi con arresto del 7 aprile 1824 (2).

Questo caso si è verificato anche in una spezie, che ci è stata comunicata colla seguente lettera.

(1) Conforme all' art. 2021 delle nostre Leggi civili.

(2) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 23, pag. 187; e tom. 70, pag. 423.

Narbona 6 giugno 1829.

SIGNORE

» Imbevuto de' principii della legge del dì 9 *messidor* anno III (1), ho riconosciuto in mille occa-

(1) Questa legge, che fece trionfare il sistema della pubblicità, stabiliva in ciascun circondario un Conservatore incaricato d'iscrivere i titoli ipotecarii, e faceva dipendere la esistenza della ipoteca dallo adempimento di questa formalità.

Se questa legge si fosse a ciò limitata, il suo oggetto sarebbe stato lodevole; ma ella giunse in certo modo a voler *mobilizzare* il suolo della Francia, permettendone la ipoteca nel seguente modo.

Il proprietario che voleva usare della facoltà di creare la ipoteca, faceva la dichiarazione fondiaria de' suoi beni, fissandone il valore in contraddizione del Conservatore delle ipoteche, il quale addiveniva responsabile dirimpetto ai terzi. Indi si rilasciavano al proprietario le cedole ipotecarie in altrettanti cuponi, quanti ne desiderava, e fino alla concorrenza di tre quarti del valore de' beni compresi nella cedola, la quale diveniva trasmissibile per via di *girate*, e formava un titolo esecutivo contro di chi l'avea sottoscritta ed a favore di colui, al quale erasi girata.

Questa legge fu prestamente abolita, perchè non fu bene accolta dalla nazione francese, la quale la riguardò come contraria ai suoi costumi, ed anche più contraria all'interesse ben inteso delle famiglie, molte delle quali sarebbero in breve tempo rovinate per la troppa facilità di contrarre debiti, e di vendere la proprietà immobiliare, come un effetto commerciale, come qualunque mercatanzia (*Tradutt.*).

» sioni quanto i vizii , che dipoi sonosi introdotti
 » nelle leggi posteriori , sieno pregiudiziali agl' in-
 » teressi de' prestatori.

» F'intantocchè la trascrizione ipotecaria degli atti
 » traslativi di dominio non sarà di rigore , e le
 » donne saranno dispensate d'iscrivere i loro diritti
 » fin al momento , in cui i mariti contrattano co' ter-
 » zi , le notizie date da' Conservatori delle ipoteche
 » saranno puramente illusorie.

» Io stesso sòn urtato contra questo doppio sco-
 » glio , agendo per uno de' miei cognati in qualità
 » di procuratore speciale.

» Un individuo , portatore del suo contratto di
 » matrimonio, e dell'estratto della matrice del ruolo
 » delle contribuzioni fondiarie, si presenta al mio no-
 » tajo per prendere a prestito 500 franchi. Il notajo
 » si assicura che nel detto contratto non v'ha alcuna
 » obbligazione a favore della moglie, e che l'immo-
 » bile che offriva in ipoteca , potea valere approssi-
 » mativamente 7 in 8,000 franchi.

» Verifico da' miei registri (1) , e contra l' anzi-
 » detto individuo trovo una sola iscrizione di 700
 » franchi in capitale. Credendo quindi di avere una
 » sufficiente garanzia , consegno la somma dimanda-
 » ta , e si stipula l'atto.

» Avvenuta la scadenza nel mese di marzo ultimo,

(1) L'autore di questa lettera era un Conservatore d'ipo-
 teche (*Tradutt.*).

» il debitore non risponde ad alcuna citazione : si
 » fa un precetto con minaccia di pignoramento im-
 » mobiliare ; ma al momento della esecuzione ap-
 » prendo, che l'immobile posseduto dal debitore era
 » stato donato da suo padre a lui e a sua sorella ;
 » a lui per un quarto a titolo di antiparte , e col
 » peso d'una pensione vitalizia. Questa donazione
 » non era stata trascritta , e conseguentemente niu-
 » na iscrizione di ufizio a favore del donatore . . .
 » *primo inganno.*

» Apprendo ancora , che dopo il matrimonio il
 » debitore ha fatto a sua moglie una scrittura d'ob-
 » bligo di 3,000 franchi. Questa scrittura non è
 » stata iscritta *secondo inganno.*

» Questo individuo si è abbandonato al più spa-
 » ventevole disordine ; ha fatto altri debiti ; il pa-
 » dre donatore , contra il quale si è svegliato un
 » vecchio credito di circa 3,000 franchi , che ulti-
 » mamente è stato iscritto , è sul punto di soffrire
 » la spropriazione , ed egli dal canto suo prende
 » de' mezzi per far cassare la donazione , perchè
 » suo figlio donatario non ne adempie i pesi.

» Voi , Signore , sentite sufficientemente , che se
 » la trascrizione della donazione fosse stata di rigore,
 » e si fosse adempiuta ; e che se gli arresti della
 » Corte di cassazione non avessero dispensata la
 » donna maritata dallo iscrivere la obbliganza del
 » marito verso di lei, la richiesta di questo indivi-
 » duo sarebbe stata sicuramente da me rigettata.

» Ciò che è avvenuto per questa picciola somma,
 » ha potuto aver luogo per somme assai più con-
 » siderabili; ma ciò che io credo un esempio raro,
 » si è, che i due vizii, fatti sopra osservare, si
 » trovino riuniti per colpire un solo e medesimo
 » credito

Dopocchè un Conservatore d'ipoteche, che avea a sua disposizione tutt' i documenti proprii ad illuminarlo, non ha potuto conoscere la vera posizione di colui, al quale ha prestato il denaro del suo parente, come potranno i semplici particolari non esser vittime de' pericoli sopra indicati ? (1)

(1) Bisogna confessare che quel Conservatore d'ipoteche fu neglissentissimo; imperocchè se si avesse fatto presentare il titolo d'acquisto del suo debitore, sarebbe venuto in chiaro della donazione e delle sue condizioni. Ciò non pertanto la osservazione dell'autore non sussiste meno, poichè il vizio potrebbe esistere non nell'autore immediato dell'attual possessore, ma in uno de' possessori antichi, la cui esistenza era forse impossibile o almeno difficilissima a conoscersi.

In quanto alle ipoteche legali v' ha per un prestatore una impossibilità assoluta di conoscerle e di purgarle.

Questo inconveniente è divenuto maggiore per la giurisprudenza della Corte di Cassazione francese, che ha dispensato le donne maritate anche dalla iscrizione delle obbligazioni verso di esse contratte da' loro mariti durante il matrimonio. E qual sicurezza potrà più esservi pe' prestatori ? (*Tradutt.*)

Il creditore , al quale si è ipotecato un immobile proveniente da successione aperta prima del Codice civile , può esser vinto da' creditori del defunto anche semplicemente chirografarii , che si fan conoscere prima della prescrizione di 30 anni.

Nel 1787 la sig. di Bosredon e il sig. di Besse contrassero matrimonio. Il sig. Gabriele Annet di Bosredon , avo della sposa , intervenne nel contratto, e le costituì in dote la somma di 400,000 franchi pagabili in contante o in terre.

Morto Gabriele Annet di Bosredon , la sua successione fu raccolta da Massimiliano di Bosredon suo figlio. Costui anzicchè pagare la dote promessa a sua figlia , contrasse considerabilissimi debiti , pe' quali consentì ipoteche su' beni provenienti dall'eredità di Gabriele Annet di Bosredon , senza prevenire i suoi nuovi creditori, che la successione di suo padre era gravata de' 400,000 franchi dovuti per dote alla sig. di Besse.

Essendosi espropriati cotesti beni , la signora di Besse pretese di dover esser pagata dell' ammontare della sua dote prima de' creditori personali di suo padre. In altri termini, ella dimandò la separazione de' patrimonii.

Una sentenza del 28 agosto 1811 accolse la sua pretensione pel seguente ragionamento : » Attesochè

» la dimanda fatta da' congiugi di Besse non è in so-
 » stanza, se non una dimanda di separazione di pa-
 » trimonii, e che trattandosi di una successione aper-
 » ta prima del Codice civile, i creditori non erano
 » obbligati di prendere iscrizione ne' sei mesi per
 » conservare il loro privilegio «.

La stessa decisione fu renduta dalla Corte di Riom
 nel giorno 6 gennajo 1813.

La Corte di cassazione con arresto del dì 8 otto-
 bre 1815 statui sul ricorso ne' seguenti termini :

» Attesocchè la prescrizione di 30 anni era la
 » sola , che fosse ammessa in Francia prima della
 » pubblicazione del Codice civile , ne' suoi rapporti
 » cogl'immobili della successione, allorchè era dimo-
 » strato che provenivano dalla successione del defun-
 » to; e che nella spezie non si è elevato alcun dubbio
 » sulla natura de' beni provegnenti dalla successione
 » di Gabriele Annet di Bosredon:

» Attesocchè la successione di costui si è aperta
 » sotto l'impero delle leggi antiche , le quali non
 » esigevano iscrizioni ipotecarie per parte del cre-
 » ditore per rendere ammissibile la sua dimanda di
 » separazione di patrimonii , e che il Codice civile
 » non ha effetto retroattivo - RIGETTA.

In forza di questa decisione i creditori del sig.
 di Bosredon furono spogliati del loro pegno. La si-
 gnora di Besse lo assorbì fino alla concorrenza di
 400,000 franchi. Intanto per qual mezzo que' credi-
 tori avrebbero potuto conoscere la esistenza de' diritti

di questa signora, nulla potendo farli loro sospettare?
Adunque col suo solo silenzio il sig. di Bosredon ha potuto defraudare i suoi creditori ipotecarii della somma di 400,000 franchi!

Altri arresti sopra spezie consimili sono stati renduti dalle diverse Corti:

Dalla Corte di Rouen nel dì 11 *germinal* anno XI (1).

Dalla Corte di Liegi nel dì 10 febbrajo 1807 (2).

Dalla Corte di Rouen nel 9 dicembre 1813 (3).

Finalmente dalla Corte di Cassazione nel 22 gennajo e 8 settembre 1806 (4).

Allorchè un immobile è offerto come garentia ipotecaria, se colui che vuol prendere a prestito; possiede quest'immobile per averlo raccolto da una successione aperta prima del Codice civile, il prestatore deve aver cura di farsi presentare l'inventario che ha dovuto esser fatto all'epoca della morte del precedente proprietario, per assicurarsi che costui non avea creditori, neanche chirografarii; perchè se ne avea, il prestatore deve attendersi di esser vinto da essi (5).

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 6, pag. 439.

(2) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 18, pag. 186.

(3) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 38, pag. 467.

(4) MERLIN Rep. V. *separazione de' patrimonii*, §. 4, n. 7.

(5) Ma ciò non basterà, perchè potrebbero esservi creditori de' proprietari precedenti. Questo pericolo esiste ancora sotto il regime attuale, per la ragione che le iscrizioni de' creditori figurano nello stato d'iscrizione a carico dei precedenti proprietari (*Tradutt.*)

Intanto non dobbiamo tacere che un arresto della Corte di Nismes del 26 marzo 1806 giudicò, che i creditori di successioni aperte prima del Codice civile avessero dovuto far iscrivere i loro titoli ne' sei mesi dopo la promulgazione di questo Codice per poter invocare il privilegio della separazione di patrimoni. Ma questa decisione essendo la sola che abbia contraddetto la giurisprudenza stabilita dagli arresti precitati, noi crediamo che se taluno volesse attenersi alla dottrina della Corte di Nismes, si esporrebbe a provare la sorte de' creditori del sig. di Bosredon.

I redattori del Codice civile han commesso una grave omissione, non prescrivendo un termine, nel quale i creditori delle successioni aperte prima del Codice, sarebbero stati obbligati di fare iscrivere i loro titoli.

XXIX.

Un'ipoteca può divenire quasi illusoria, se il debitore vende in più parti a diversi l'immobile ipotecato.

E S E M P I O

Una proprietà del valore di 10,000 franchi è affetta da un debito ipotecario di 8,000 franchi. Il debitore vende quest'immobile a dieci diversi acquistatori, il cui prezzo riunito forma un totale di 5,000 franchi.

Questi diversi acquistatori notificano i loro contrat-

ti; il creditore dimanda l'incanto su ciascuna notifica che gli è fatta. Le spese di notifica, d'incanto, e d'ordine assorbono quasi tutto il valore del fondo ipotecato, ed il creditore riave appena una piccolissima parte del suo credito.

Per rimediare a questo inconveniente sotto l'attuale legislazione pensiamo, che i prestatori farebbero bene di stipulare negli atti costitutivi della loro ipoteca, che in caso di vendita in *dettaglio*, essi potranno esigere il loro credito, ed esporre all'incanto con un atto solo tutt'i beni venduti, senz'attendere che gli acquistatori abbiano notificato i loro contratti.

XXX.

Acquistando un credito ipotecario non si ha alcun mezzo di assicurarsi, che non sia stato già venduto ad altra persona.

Questo inconveniente si fa soprattutto sentire a riguardo della ipoteca legale delle donne.

1.^a SPECIE.

Nel 22 giugno 1779 gli sposi d'Hangeranville contrassero il loro matrimonio, e la sposa portò una dote di 20,000 franchi.

Nel 1812 gli sposi medesimi delegarono questa dote al sig. Vauziente, e ad altri creditori del sig. d'Hangeranville.

Nel 9 marzo di quello stesso anno i sig. Vauziente e consorti fecero iscrivere i loro titoli nell'ufficio delle ipoteche, ma non fecero iscrivere la surroga consentita a loro favore dalla signora d'Hangeranville.

Nel 12 ottobre 1813 i coniugi d'Hangeranville, avendo nuovi bisogni, presero a prestito dal generale Barbon la somma di 20,000 franchi, per la cui sicurezza sottoscrissero un' obbligazione autentica con surroga per parte della signora d'Hangeranville nell'effetto della sua ipoteca legale.

Nel 1 dicembre seguente il generale Barbon fece iscrivere questa surroga nell'ufficio delle ipoteche.

Essendosi venduti giudiziariamente i beni de' coniugi d'Hangeranville, fu aperto il giudizio d'ordine, ove si elevò contestazione tra i sig. Vauziente e consorti ed il generale Barbon. Costui sostenne che sebbene il suo titolo di credito e la sua iscrizione nella conservazione delle ipoteche erano posteriori al titolo di credito de' sig. Vauziente e consorti, ed alla loro iscrizione, pur nondimeno egli dovev' essere loro preferito e collocato prima di essi sul prezzo da distribuirsi secondo la data del 22 giugno 1779, epoca del contratto di matrimonio della signora d'Hangeranville; per la ragione che que'creditori nella loro iscrizione aveano trascurato di far menzione della surroga nell'effetto dell'ipoteca legale della donna, e ch'egli solo avea fatta questa menzione nella sua iscrizione, o almeno l'avea fatta il primo; ciocchè gli assicurava la priorità sugli altri.

Colla nota di graduazione provvisoria la pretesione del generale Barbon fu rigettata, e i sig. Vauziente e consorti furono collocati secondo la data della loro iscrizione del 9 marzo 1812. Esaurito il prezzo, il generale Barbon non poté essere utilmente graduato; ciocchè gli diè occasione di opporsi alla detta nota de' gradi provvisorii.

Nel 17 luglio 1817 il tribunale di prima istanza di Pontoise con sentenza renduta in contraddizione delle parti ordinò, che immediatamente dopo la collocazione delle spese del giudizio d'ordine, il sig. Barbon, come surrogato nell'ipoteca legale della signora d'Hangeraville, e come colui che il primo avea fatto iscrivere la detta surroga, fosse collocato secondo la data del 22 giugno 1779, giorno del contratto di matrimonio, per la somma di 19,753 franchi e 8 centesimi pari a 20,000 lire torinesi, ammontare della dote enunciata nel detto contratto di matrimonio, e per gl'interessi scaduti ec.

I sig. Vauziente e consorti interposero appello di questa sentenza, e la Corte di Parigi con arresto del 22 dicembre 1817 statul in questi termini:

» Considerando che la surroga allorchè è legalmente stabilita o valevolmente consentita, ha per effetto di trasmettere al creditore surrogato tutt'i diritti, privilegi ed ipoteche, che son l'accessorio del credito, per ragion del quale la surroga è stata consentita:

» Considerando che nella specie si tratta della sur-

» roga consentita da una donna nella ipoteca legale
 » ch'ella avea su i beni di suo marito, e che questa
 » ipoteca esiste indipendentemente da ogni iscrizione:

» Considerando che la sig. d'Hangeranville per le
 » surroghe da lei consentite a favore di Vauziente e
 » consorti, si è spogliata succéssivamente e fin alla con-
 » correnza dell'ammontare di queste surroghe, de' di-
 » ritti risultanti dalla sua ipoteca legale, e ch'ella
 » non ha potuto con surroghe posteriori pregiudicare
 » a quelle precedentemente consentite:

» Considerando che non esiste nè nel Codice civi-
 » le nè nel Codice di procedura alcuna disposizione,
 » la quale esiga che il cessionario o il creditore sur-
 » rogato ne' diritti risultanti da un credito ipotecario,
 » faccia iscrivere l'atto di cessione o di surroga con-
 » sentito a suo favore, e che a questa iscrizione fac-
 » cia produrre in favore del cessionario o del cre-
 » ditore surrogato che l'ha presa, un diritto di pre-
 » ferenza e di anteriorità in pregiudizio de' creditori
 » precedentemente surrogati:

» Considerando che la disposizione dell'art. 2134
 » del Codice civile (1) il quale dispone che la ipote-
 » ca non ha rango se non dal giorno della iscrizione-
 » ne, non può intendersi che della iscrizione del ti-
 » tolo costitutivo del credito, e per conseguenza non
 » può applicarsi a un' ipoteca legale, per la quale
 » la formalità della iscrizione non era necessaria:

(1) Conforme all' art. 2021 delle nostre Leggi civili.

» Considerando finalmente, che l'art. 778 del Co-
 » dice di procedura civile (1) che autorizza i credi-
 » tori a prendere iscrizione per la conservazione dei
 » diritti del loro debitore, e che vuole che l'am-
 » montare della collocazione del debitore sia tra loro
 » distribuito come cosa mobiliare, non può ricevere
 » applicazione allorquando, come nella specie, il
 » creditore originario ha consentito a surroghe, per
 » le quali si è spogliato de' diritti risultanti dal suo
 » credito, ed ha così conferito ai creditori surroga-
 » ti il diritto di farsi collocare direttamente fino alla
 » concorrenza delle somme, per le quali queste sur-
 » roghe sono state consentite a favor loro:

» ANNULLA l'appello e ciò di cui è appello; emen-
 » dando assolve gli appellanti dalle condanne contro
 » di essi pronunziate; e statuendo principalmente, or-
 » dina che la nota provvisoria de' gradi sia mante-
 » nuta per ciò che concerne le collocazioni fatte in
 » favore degli appellanti e dell'appellato.

Gli stessi principii sono stati di poi conservati dal-
 la Corte di Cassazione del 2 aprile 1829 (2).

Ciocchè è stato deciso per le cessioni d'ipoteche le-
 gali si applica ugualmente alle cessioni d'ipoteche or-

(1) Corrisponde all'art. 861 delle nostre Leggi di pro-
 cedura ne' giudizi civili, dipoi trasfuso con qualche modi-
 ficazione negli art. 210 e 211 della Legge del 29 dicem-
 bre 1828 sulla spropriazione.

(2) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 35, pag. 170.

dinarie. Queste cessioni producono il loro effetto senza bisogno di essere iscritte nell'ufficio delle ipoteche. Basta che siano significate al debitore.

Risulta da questo principio, che colui il quale compra un credito ipotecario, è obbligato di stare alla dichiarazione del cedente, che dice di non averlo già ceduto una prima volta. Se questa dichiarazione è falsa, il cessionario perde i capitali da lui sborsati.

Attendendo che la legislazione prescriva la iscrizione delle cessioni d'ipoteche, i notai che riceveranno questa sorta di atti, faranno bene di far assermare dal cedente, ch'egli non ha già fatta una prima cessione.

Se quest'assertiva sarà in seguito riconosciuta falsa, potrà dar luogo ad una condanna di danni ed interessi, eseguibile coll'arresto personale, ai termini dell'art. 126 del Codice di procedura (1).

XXXI.

Allorchè un primo creditore non iscrive il suo titolo, un secondo creditore che prende iscrizione, ottiene la preferenza, ancorchè egli abbia piena e intiera conoscenza della ipoteca preesistente.

Una prima ipoteca è consentita sopra una casa a favore del sig. Deloos. Il debitore contrae in seguito

(1) Corrisponde all'art. 220 delle nostre Leggi di procedura ne' giudizi civili, con qualche modificazione.

un nuovo debito col sig. Rodrigo , avvertendo che la casa è già gravata a favore del sig. Deloos.

Il secondo creditore più diligente del primo prende iscrizione prima di lui. La casa, ch'era l'oggetto delle due ipoteche , è venduta.

Essendo il prezzo insufficiente per pagare i due creditori , si elevò contestazione tra loro.

Il primo fece valere l'atto costitutivo della sua ipoteca, che precedeva la iscrizione del secondo creditore. Quest' ultimo oppose la sua iscrizione , la cui data era anteriore a quella del primo creditore.

Una sentenza del tribunale civile di Termonde attribuì la priorità al secondo creditore.

Questa decisione fu confermata con arresto della Corte di appello di Bruxelles del 6 giugno 1809 (1).

Un primo creditore è dunque sposto ad esser vinto da un secondo creditore , che sarà stato più diligente a fare iscrivere il suo titolo , senzacchè vi sia neanche mala fede da parte del debitore!

Per ovviare a questo inconveniente sarebbe prudenza da parte del prestatore di non consegnare i suoi capitali , se non sulla presentazione dello stato d' iscrizione , il quale comprenda la sua nel rango che gli è stato promesso.

Questo inconveniente cesserebbe, se gli atti iscritti in un termine prefisso , avessero effetto dal giorno della loro data reale.

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tomo 28, pag. 286.

XXXII.

Un'ipoteca consentita sopra un immobile indiviso può divenire illusoria, se il debitore cede la sua parte su questo immobile al suo coerede per una somma pagata in contante (1).

La signora Bachellot era proprietaria d'un ottavo di sette case site in Parigi.

Nel dì 13 *germinal* anno XIII il sig. Gibon, creditore ipotecario de' conjugj Bachellot, fece iscrivere i suoi titoli contro di costoro.

Nel dì 20 *ventôse* anno XIV i detti conjugj Bachellot abbandonarono a' loro coeredi tutt' i loro diritti sulle sette case sopra designate, per lo prezzo di 20,000 franchi che furono pagati in contante.

Nel 22 luglio 1806 il sig. Gibon volle ottenere il suo pagamento sopra tre di quelle case.

La sua pretensione fu accolta in prima istanza ;

(1) Sento qualche dubbio sulla giustizia di questa proposizione. Imperocchè colui che ha accettata un' ipoteca sopra un fondo, che il debitore possedeva in comunione con altri, ha acquistato un vero diritto reale, sebbene sotto la tacita condizione » *se spetterà al debitore una parte di quel fondo* «.

Del rimanente la legge per questo pericolo suggerisce al creditore un rimedio sicurissimo, ed è quello, appena stipulato il contratto di mutuo, di dimandare ai coeredi, o condomini di essere inteso nella divisione (*Tradutt.*).

ma in appello i coeredi della signora Bachellot sostennero, ch' essi erano riguardati proprietari di queste case dall' apertura della successione del padre loro, e chepperò le ipoteche di cui la signora Bachellot avea potuto gravarle prima di aver loro ceduti i suoi diritti, erano di niuno effetto rimpetto ad essi.

La Corte reale di Parigi ha renduto il seguente arresto nel dì 11 febbrajo 1808:

» *La Corte* - pronunziando sull'appello della sentenza renduta dal tribunale civile della Senna nel dì 27 agosto ultimo:

» Considerando in punto di diritto,

» 1. Che qualunque primo atto intervenuto tra i coeredi o comproprietarii a titolo comune, è un contratto di divisione o equivalente a divisione, qualunque denominazione, e qualunque forma le parti abbiamo dato alle loro convenzioni:

» 2. Che da questo principio consacrato da tutte le leggi sulla materia segue necessariamente, che gli atti di questa spezie non son trasmissivi, ma solamente dichiarativi di proprietà; di maniera che il coerede o comproprietario, al quale è rilasciata la totalità o una porzione qualunque al di là di ciò che di diritto e primordialmente gli competeva su' beni comuni soggetti a divisione, è riguardato esserne stato impossessato dal momento dell' apertura dell' azione di partaggio, e il pagamento ch' egli fa, o che si obbliga di fare

» ai suoi condividenti , del prezzo di questa tota-
 » lità o di questa porzione maggiore del suo drit-
 » to primitivo , non deve nè può esserè considerato
 » altrimenti che come supplemento di partaggio:

» 3. Che per verità onde ovviare alle frodi , che
 » i condividenti potrebbero permettersi in pregiu-
 » dizio de' diritti de' rispettivi loro creditori perso-
 » nali , o di qualcuno tra essi , la legge autorizza
 » i creditori a intervenire nel contratto di divisio-
 » ne , e chiedere che sia fatto in loro presenza per
 » istipularvi i loro interessi ; ma quando han trascu-
 » rato di farlo , ed il contratto si è così fatto senza
 » dimanda e richiesta da loro parte , non son più
 » ammessibili a dolersene , nè a criticarne le ope-
 » razioni , se d'altronde l'atto che le contiene , è
 » rivestito delle forme legali:

» Che per conseguenza nè i beni , nè alcuna por-
 » zione de' beni , di cui si tratta , sono stati giam-
 » mai ipotecati al credito di Gibon , il quale d'al-
 » tronde non è intervenuto nella divisione , nè ha
 » fatto alcuna diligenza , nè ha formato alcuna op-
 » posizione , affinchè quest'atto si fosse fatto in sua
 » presenza ad effetto di stipularvi i suoi interessi -
 » DICHIARA inammissibile la dimanda di Gibon (1).

Costui ricorse in cassazione; ma il suo ricorso fu rigettato con arresto del 25 gennajo 1809.

La Corte considerò » che i coeredi della signora

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 20, pag. 311.

» Bachellet erano riputati di essere succeduti soli
 » ed immediatamente ne' beni loro ceduti da detta
 » signora , e che costei non ne avea giammai avuto
 » la proprietà ; d' onde seguiva , che que' beni non
 » erano stati mai gravati dell' ipoteca pretesa dal-
 » l' attore su' beni della signora Bachellet.

Adunque il prestatore , che vuol mettersi al coperto dall' inconveniente svelato nella specie che abbiamo disaminata , dee nell'atto costitutivo della sua ipoteca , farsi cedere dal suo debitore ciocchè a costui può spettare per sua parte nella successione indivisa , e notificare quest'atto ai coeredi.

Pur nondimeno dobbiamo confessare , che anche questa cessione può divenire senza effetto , se il debitore deve fare nella successione collazioni tali , che assorbiscono la sua parte ereditaria.

Coloro poi che già hanno delle ipoteche su' beni indivisi , ma senza cessione , debbono affrettarsi di formare opposizione tra le mani de' coeredi de' loro debitori per mettere ostacolo , onde questi ultimi nulla possano fare in loro assenza e in loro pregiudizio.

XXXIII.

Un creditore con ipoteca speciale sopra certi immobili, se è vinto da un creditore con ipoteca generale anteriore che ha assorbito il prezzo di detti immobili, non può pretendere di essere surrogato a quella ipoteca generale per esercitarla sopra altri fondi, come avrebbe potuto fare il creditore che avea una tale ipoteca.

I beni del sig. Bricault erano gravati d'ipoteche generali a favore delle signore Dexmier e Bricault, e del sig. Voisine.

Queste ipoteche aveano per oggetto circa 25,000 franchi di crediti. D'altronde i beni del sig. Bricault potevano offrire un valore di 100,000 franchi.

In questa posizione il sig. Grenouilleau credette di poter prestare la somma di 10,000 franchi sul podere della *Bilonge* appartenente al sig. Bricault.

Nel 1815 e 1818 quest'ultimo vendè ai sig. Pouchaud, Ridouard e Diet più pezzi di terra, che non facevano parte del podere della *Bilonge*, e il cui prezzo sarebbe stato piucchè sufficiente per pagare i 25,000 franchi, che erano l'oggetto delle ipoteche generali.

I creditori che avea.o queste ipoteche non fecero alcuna diligenza contra gli acquistatori di quei pezzi di terra.

Nel 20 novembre 1819 Bricault vendè il podere della *Bilonge* al sig. Tazelet per 24,000 franchi.

Si apre il giudizio d'ordine, e le sig. Dexmier e

Bricault , e il sig. Voisine creditori d' ipoteche generali furono collocati , ed assorbirono tutto il prezzo dovuto dal sig. Tazelet , ad esclusione del sig. Grenouilleau e di altri creditori , che aveano sul potere della *Bilongé* ipoteche speciali di data posteriore.

Il sig. Grenouilleau per evitare la perdita dei 10,000 franchi da lui prestati , immaginò di dimandare nell' istanza di graduazione , di essere surrogato ne' diritti de' creditori che aveano ipoteca generale, per esercitare questi diritti sugli altri beni anteriormente alienati da Bricault.

Questa surrogazione fu loro accordata con sentenza del tribunale civile di Loudun del 26 dicembre 1821.

Ma quando si trattò di esercitare una tale surrogazione contra i signori Pouchaud , Ridouard e Diet acquistatori, costoro produssero opposizione di terzo alla detta sentenza del dì 26 dicembre 1821 , che avea ammessa la surrogazione medesima , e dimandarono la nullità sì del precetto loro fatto di pagare o rilasciare , che del pignoramento de' beni da essi acquistati.

Nel 27 dicembre 1824 il tribunale civile di Loudun ammise la terza opposizione de' signori Pouchaud , Ridouard e Diet, e pronunziando sulla stessa , conservò la sua precedente sentenza , ed ordinò in conseguenza che Grenouilleau ed altri restassero surrogati ne' diritti de' creditori con ipoteche gene-

rali per esercitarle su' beni affetti dalle stesse, che Bricault avea alienati; dichiarò regolare le procedure di appropriazione, etc.

Appello per parte de' signori Pouchaud, Ridouard e Diet, sul quale la Corte reale di Poitiers nel 22 aprile 1825 pronunziò il seguente arresto:

» *La Corte* - Dopo aver deliberato nella camera
» del Consiglio,

Considerando che il sig. Grenouilleau non si tro-
» va in alcuno de' casi determinati dalla legge, e ch'e-
» gli non ha in suo favore alcuna delle condizioni
» indicate dagli art. 1250 e 1251 del Codice civi-
» le (1) per l'una o per l'altra surrogazione.

» Considerando che le surrogazioni sono di stretto
» diritto e non possono essere accordate per casi non
» previsti dalla legge:

» Che la sentenza del 26 dicembre 1821 ha crea-
» to una specie di surrogazione, che non solamente
» non è preveduta ed autorizzata dal Codice civile,
» ma che rovescerebbe il regime ipotecario quivi sta-
» bililito, e produrrebbe i più gravi inconvenienti:

» Considerando che la terza opposizione degli ap-
» pellanti avverso la detta sentenza è regolare nella
» forma, ed è fondata nel diritto:

» Considerando che il sig. Grenouilleau non è sta-
» to valevolmente surrogato ne' diritti delle signore
» Bricault e Dexmier, e del sig. Voisine: Che i cre-

(1) Conformi agli art. 1203 e 1204 delle nostre Leggi civ.

» diti di costoro sonosi trovati estinti col rilascio de'
» borderò da essi ottenuti:

» Che in virtù di questi crediti non ha potuto
» esercitarsi contro degli appellanti alcuna procedu-
» ra di esecuzione , e che il sig. Grenouilleau non
» ha alcun titolo personale per autorizzarla:

» Che gli appellanti-essendo ben fondati nella loro
» opposizione a siffatta procedura , questa dev'esse-
» re dichiarata nulla e di niuno effetto , e son loro
» dovuti i danni ed interessi.

» - ANNULLA l'appello e ciò di cui è appello; ed
» emendando e facendo ciocchè i primi giudici avreb-
» bero dovuto fare , ammette gli appellanti terzi
» oppositori alla sentenza renduta tra Grenouilleau
» e gli altri creditori iscritti di Francesco Bricault,
» dal tribunale di prima istanza di Loudun nel 26
» dicembre 1821 — Ordina che la detta sentenza
» sia considerata come non avvenuta nel rapporto
» degli appellanti , e facendo diritto alla loro oppo-
» sizione avverso il precetto loro fatto, e il pegno-
» ramento degl'immobili contro di essi eseguito ad
» istanza del sig. Grenouilleau nel 29 e 30 giugno
» per effetto della detta sentenza del 26 dicembre
» 1821 , dichiara le dette procedure nulle e di niu-
» no effetto, come anche tutto ciò che ne è stato la
» conseguenza ; condanna il sig. Grenouilleau, etc.

Per effetto di questa decisione Grenouilleau e gli
altri creditori che si trovavano nello stesso suo ca-
so , perdettero i loro crediti.

Tutte le volte che esistono ipoteche generali sopra un immobile, i prestatori, per evitare la sorte di Grenouilleau e consorti, debbono farsi consentire l'ipoteca speciale sopra tutti i beni affetti da ipoteche generali.

La Corte di Poitiers ha avuto ragione di rigettare la surrogazione dimandata da Grenouilleau, perchè non risultava da alcuna disposizione legislativa; ma noi pensiamo esser giusto, che questa surrogazione fosse accordata dalla legge senza bisogno di essere stipulata, siccome abbiamo proposto nel nostro progetto di legge.

XXXIV.

In caso d'incendio d'una casa assicurata, i creditori ipotecarii hanno un diritto di preferenza sull'ammontare del prezzo assicurato?

Trattando de' vizii del regime ipotecario, abbiamo risoluto questa quistione per la negativa, adottando i motivi sviluppati da tutti gli autori che aveano discusso questa quistione, e segnatamente dal sig. QUENAULT nel suo *trattato dell'assicurazione terrestre*.

Ma dapocchè questa parte del nostro lavoro si era già stampata, il sig. Boudousquière ha pubblicato un trattato sulla stessa materia, ove questo giureconsulto stabilisce, che il diritto ipotecario sussiste sull'ammontare del prezzo assicurato. Confessiamo che

la sua discussione ci ha scosso, e che ora non esitiamo di seguire il suo avviso.

Intanto questo punto di giurisprudenza può ancora esser dubbio agli occhi di molte persone. Quindi pensiamo che fino a quando non sarà stato definitivamente risoluto, le persone che presteranno sopra immobili assicurati, faranno bene di farsi cedere eventualmente l'ammontare del prezzo assicurato fino alla concorrenza della somma prestata, e di far notificare questa cessione alla compagnia che avrà stipulato l'assicurazione, accertandosi presso questa compagnia di non esserle stata ancora notificata alcuna cessione per lo stesso oggetto.

Noi persistiamo nel dire, che una disposizione legislativa è necessaria per far cessare questo stato d'incertezza sopra un punto così importante.

XXXV.

Un creditore è esposto a perdere il suo credito, se non ha la precauzione di bene assicurarsi, che gl'immobili ipotecatigli, son realmente siti nel circondario designato, nell'atto costitutivo della sua ipoteca.

E S E M P I O,

Il sig. D . . . possedeva una proprietà considerevole, situata per picciolissima parte nel comune di La Celle, circondario di Marly, e per lo dipen-

più nel comune di Chesnay circondario di Versailles.

La parte situata nel circondario di Marly poteva offrire un valore di 10,000 franchi , e la parte situata nel circondario di Versailles un valore di più di 200,000 franchi.

Il sig. D . . . fa vedere la sua proprietà al sig. C. . . e lo determina a fargli un prestito di 50,000 franchi. Questo prestito è effettuato con atto innanzi un notajo di Parigi.

Il sig. D. . . presenta un certificato del conservatore delle ipoteche del circondario di Marly, dal quale risulta di esistere contro di lui una sola iscrizione di 4,000 franchi.

I titoli di proprietà spesso non indicano il luogo della situazione de' beni se non pel nome del comune, senza indicare il circondario, dal quale dipendono.

Nell'atto costitutivo dell'ipoteca, ch'egli consente a favore del sig. C. . . per sicurezza de' 50,000 franchi prestanti, il sig. D. . . dichiara d'ipotecare la sua proprietà sita ne' comuni di La Celle e di Chesnay, circondario di Marly.

Il sig. C. . . prende iscrizione in virtù di quest'atto.

La proprietà del sig. D. . . essendo stata venduta, s'apre il giudizio d'ordine, ed il sig. C. . . apprende allora, ma troppo tardi, che il comune di Chesnay è situato nel circondario di Versailles; che nell'ufizio dell'ipoteche di questo circondario esisto-

no iscrizioni contro il sig. D. . . per più di 300,000 franchi , e che così egli non può sperare di ricevere più di 5 o 6, 000 franchi sulla parte situata nel circondario di Marly , gravata prima di lui d'un' iscrizione di 4,000 franchi.

Questo caso non potrebbe effettuarsi pe' comuni catastati , se i notari fossero tenuti d'indicare nei loro atti i numeri del catasto (1).

I certificati de' conservatori del catasto indicando sempre il luogo del circondario, non potrebbe giammai esservi errore a questo riguardo (2).

(1) Per verità i fondi sì ne' casi d'ipoteca che di alienazione , non dovrebbero essere altrimenti indicati se non col numero del catasto, ond'evitare l'inconveniente, che il cambiamento arbitrario de' nomi de' fondi o ipotecati o alienati faccia dipoi nascer dubbio sulla identità de' fondi medesimi. (*Tradutt.*)

(2) Ma se il fondo fosse erroneamente compreso nel catasto di un comune? Bisognerebbe che la legge esigesse semplicemente la iscrizione nel luogo, dove il fondo è bene o male accatastato. (*Tradutt.*)

XXXVI.

Il credito il più importante può esser messo a ripentaglio, se il creditore omette di comprendere nel suo borderò una sola dell'enunciazioni richieste dall' art. 2148 del Codice civile (1).

Ai termini di quest'articolo i borderò d'iscrizioni contengono

1. Il nome, il cognome, il domicilio del creditore, la sua professione, se ne ha, e la elezione del suo domicilio in un luogo qualunque del circondario dell' ufficio.

2. Il nome, il cognome, il domicilio del debitore, la sua professione, se ne ha, o una designazione individuale talmente speciale, che il conservatore possa riconoscere e distinguere in tutt' i casi l' individuo gravato d' ipoteca.

3. La data e la natura del titolo.

4. L' ammontare del capitale de' crediti espressi nel titolo, o valutati dallo iscrivente per le rendite e prestazioni, o pe' diritti eventuali, condizionali o indeterminati, ne' casi in cui questa valutazione è ordinata; come pure l' ammontare degli accessori di questi capitali, e l' epoca della loro esigibilità.

5. La indicazione della specie, e della situazione de' beni, su' quali intende conservare il suo privilegio o la sua ipoteca.

(1) Conforme all' art. 2042 delle nostre Leggi civili.

Quest' ultima disposizione non è necessaria nel caso delle ipoteche legali o giudiziarie ; in mancanza di convenzione , una sola iscrizione per queste ipoteche colpisce tutti gl'immobili compresi nel circondario dell'ufizio.

Per effetto di queste rigorose disposizioni la signora Comperon ha perduto un credito per aver ommesso nel suo borderò di far conoscere il suo domicilio reale , abbenchè avesse indicato il domicilio eletto.

Arresto della C. di cassazione del 6 giugno 1810 (1).

Il sig. Debry ha provato la stessa sorte per aver obbliato di enunciare la sua professione.

Arresto della C. di Bruxelles del 16 aprile 1808 (2).

Il sig. Foucoul ha parimenti perduto il suo credito per aver ommesso d'indicare il suo domicilio eletto , ancorchè avesse fatto conoscere il suo domicilio reale.

Arresto della Corte di cassazione del 2 maggio 1816.

Il sig. Coune ha puranche perduto il suo credito per aver ommesso d'indicare la data del titolo costitutivo della sua ipoteca.

Arresto della Corte di cassazione del 22 aprile 1807.

Il sig. Delage d'Anglemont ha similmente perduto un credito ch'eragli stato ceduto , perchè nella iscri-

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 27, pag. 337.

(2) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 28, pag. 110.

zione di rinnovamento erasi contentato di far conoscere la data della sua cessione, senza indicare quella del titolo costitutivo del credito.

Arresto della Corte di Parigi del 3 luglio 1815.

Il sig. Chauchot ha perduto un credito di 9,600 franchi per non aver fatto conoscere l'epoca della esigibilità.

Arresto della C. di Riom del dì 8 gennajo 1824 (1).

Il sig. Dupont ha perduto un credito di 3,000 franchi, ed il sig. Delhon un credito di 17,820 franchi per non aver disegnato la natura de' beni ch' erano stati loro ipotecati.

Arresto della Corte di cassazione del 23 agosto 1808.

Il sig. Bertrand Izard ha perduto un credito di 600 franchi, perchè invece d'indicare la situazione precisa de' beni che gli erano ipotecati, avea disegnato d'una maniera generale tutt'i beni del suo debitore situati nel tale circondario (2).

Noi dobbiamo confessare che da qualche tempo la giurisprudenza è meno severa per queste diverse omissioni: ora annulla, ed ora mantiene le iscrizioni che ne sono infette. Ciò non pertanto è sempre maggiore prudenza il procurare che la formalità dell'iscrizione si adempia conformemente a ciò che la legge prescrive.

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 71, pag. 129.

(2) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 21, pag. 485; e tom. 27, pag. 542.

Attendendo che gli uffiziali pubblici sieno renduti responsabili dell' adempimento di questa formalità , le parti sieno diligenti nella scelta delle persone che incaricano della redazione de' loro borderò. Quale non dev'essere la loro sollecitudine su questo riguardo, pensando che la omissione d'una sola parola può mettere in pericolo un credito di 100 , o 200,000 franchi !

XXXVII.

Un credito ipotecario può essere perduto ; se il creditore dimentica di rinnovare la sua iscrizione in ogni decennio (1).

Più iscrizioni ipotecarie gravarono i beni de' coniugi Robert.

Per mancanza di pagamento , i creditori si dissero contra i signori Dettwiller e consorti, acquistatori de' beni già appartenuti a' coniugi Robert.

Questi acquistatori sostennero di essere que' diversi creditori inammissibili , attesochè le loro iscrizioni non erano state rinnovate ne' dieci anni, e che d'allora i beni da essi acquistati erano divenuti liberi da quelle ipoteche.

(1) Nel Belgio si è abolito il rinnovamento delle iscrizioni.

Presso di noi , le iscrizioni si rinnovano utilmente per tutto l'anno , in cui si compie il decennio (*Tradutt.*)

Una di quelle iscrizioni in data del 24 maggio 1799 era stata rinnovata nel 24 maggio 1809.

Il tribunale di prima istanza di Colmar con sentenza del 17 settembre 1810 dichiarò i beni affetti dal credito, per lo quale quest'ultima iscrizione era stata presa.

Dettwiller e consorti interposero appello ne' seguenti termini: » L'art. 2154 dispone, che le iscrizioni conservano la ipoteca per dieci anni, e che » il loro effetto cessa se non sono rinnovate prima » che questo termine spirasse. Ora i dieci anni di una » iscrizione fatta nel 24 maggio 1799 si sono compiuti » nel 23 maggio 1809 a mezzanotte. Il 24 era il » primo giorno dell' undecimo anno ; dunque questa iscrizione dovev'essere rinnovata nel giorno 23, » e lo fu troppo tardi nel 24 «.

Questo sistema fu adottato dalla Corte di Colmar con arresto del 30 luglio 1813 , così concepito :

» La Corte - Visti gli art. 2154, 2260 e 2261 del Codice civile (1) il primo statuendo che » *Le iscrizioni conservano la ipoteca e il privilegio pel corso di dieci anni dal giorno della loro data: cessa il loro effetto, se prima di trascorrere il detto termine, non si sieno rinnovate* « ; ed i secondi che » *La prescrizione si calcola a giorni e non ad ore - Si acquista quando è compiuto l' ultimo giorno del termine:*

(1) Conformi agli art. 2048, e 2166 e 2167 delle nostre Leggi civili.

» Ed attesocchè niuno de' crediti, pe' quali gli appellati hanno ottenuto lo scopo della loro dimanda di dichiarazione d'ipoteca, è stato rinnovato nel termine prescritto dalla legge: Che quello che più si avvicina all'istante fatale, è quello che è stato ceduto agli appellati dal sig. Cointet: Che nondimeno la iscrizione relativa a questo credito non è stata rinnovata se non dopo spirato il decennio: Che quindi la dimanda degli appellati era, siccome lo è, inammissibile.

» - DICHIARA di niuno effetto la ipoteca del sig. Cointet (1).

Noi pensiamo che la Corte di Colmar sia andata troppo lungi. La iscrizione di questa ipoteca era stata rinnovata in tempo utile.

Si è preteso di non doversi rinnovare un'iscrizione, quando o la successione del debitore fosse vacante o beneficiaria, o l'immobile ipotecato si fosse venduto giudiziarmente, o vi fosse aperto un giudizio d'ordine. La giurisprudenza è incerta su questi diversi punti (2).

Noi crediamo dover consigliare ai creditori iscrit-

(1) *Giornale del palazzo di giustizia*, tom. 40, pag. 364.

(2) Per quest'ultimo caso la incertezza per noi è cessata, perchè secondo la nostra Legge del 29 dicembre 1828 intorno alla spropriazione forzata, la iscrizione deve rinnovarsi fino alla chiusura definitiva del processo verbale di graduazione. (*Tradutt.*)

ti di rinnovare le loro iscrizioni in tutt' i casi e in ciascun periodo di dieci anni.

XXXVIII.

Il rinnovamento decennale delle iscrizioni non basta a conservare un' ipoteca , allorquando nell' intervallo de' dieci anni i beni ipotecati sieno stati venduti.

In questo caso il creditore deve prima che si compia il decennio dopo la trascrizione del contratto dell' acquirente , promuovere contra costui un' azione di dichiarazione d' ipoteca.

Ai termini dell' art. 2180 del Codice civile (1) » I
 » privilegi e le ipoteche si estinguono colla prescri-
 » zione. La prescrizione si acquista a vantaggio del
 » debitore riguardo ai beni che si trovano in suo
 » potere , col corso del tempo determinato per la
 » prescrizione delle azioni che producono la ipoteca
 » o il privilegio (trent' anni).

» La prescrizione , riguardo ai beni posseduti da
 » un terzo possessore , si acquista da costui col pe-
 » riodo di tempo stabilito per prescrivere il domi-
 » nio in suo favore. Nel caso, in cui la prescrizione
 » suppone un titolo , essa comincia a decorrere dal
 » giorno, in cui il titolo predetto sia stato trascritto
 » su' registri del conservatore.

» Le iscrizioni fatte eseguire dal creditore non in-

(1) Conforme all' art. 2074 delle nostre Leggi civili.

» interrompono il corso della prescrizione stabilita dalla legge a favore del debitore o del terzo possessore.

Per interrompere questa prescrizione, il creditore è obbligato di fare un'interpellazione giudiziaria al terzo possessore. Ciò risulta dalla seguente specié.

La vedova Mennet avea un credito iscritto sopra un immobile che era passato in più mani. Ella fece citare i terzi possessori per far dichiarare dirimpetto ad essi, che l'immobile continuerebbe ad essere gravato e ipotecato al suo credito per lo capitale ed interesse, ond'essere il detto immobile venduto e aggiudicato nella maniera ordinaria dopo la discussione del debitore principale, se eglino non preferissero di pagare o di rilasciare.

Gli acquistatori sostennero essere inammissibile la sua dimanda, sul fondamento ch'ella così istituiva l'antica azione di dichiarazione d'ipoteca, abrogata dal Codice civile.

La signora Mennet rispose ne' seguenti termini :
 » l'antica azione di dichiarazione d'ipoteca ad effetto di espropriare, è abolita dal Codice civile,
 » io ne convengo : ma quella che ha per fine di conservare o d'impedire la prescrizione, sussiste sempre, e niuna legge la divieta. Ciò è anche impossibile, perchè non v'ha altro mezzo di conservare la ipoteca, quando l'azione non è aperta.
 » Il terzo possessore la prescrive per dieci anni; la iscrizione non la conserva : il Codice civile si è chiaramente espresso su questo punto. Supponete

» che io sia creditore d'una rendita costituita , di
 » cui non posso esigere il capitale , come farò io
 » per conservare la mia ipoteca , se , non potendo
 » espropriare, non ho l'azione di dichiarazione per
 » arrestare il corso del tempo della prescrizione ?
 » Quest'azione è dunque veramente necessaria.

» Ora quest'azione solamente io esercito contro di
 » voi, come è provato dalle mie conclusioni. Io non
 » vi dimando di pagarmi, ma solamente di confes-
 » sare la ipoteca, di cui è gravato a mio favore l'im-
 » mobile che possedete.

» Leggete il Codice civile da un capo all'altro ,
 » non vi troverete una sola disposizione che inter-
 » dica quest'azione «.

I rei convenuti replicarono , che la dimanda di
 dichiarazione d'ipoteca è assolutamente proibita dal
 Codice civile, il quale abroga tutte le leggi anteriori,
 costumi e usanze non conservate. Ora (essi diceva-
 no) non si trova in questa legge altro mezzo di con-
 servare la ipoteca che la iscrizione del credito. La
 objezione , che questa iscrizione non ha il potere
 d'impedire la prescrizione a favore del terzo pos-
 sessore, viene confutata dall'art. 2169 (1). Il creditore
 non deve fare se non il precetto e la intimazione, di
 cui è parola in quest'articolo, e impedirà la prescri-
 zione.

Vanamente dicesi, che quest'art. 2169 concerna il
 creditore che vuol esigere il suo credito , e non co-

(1) Conforme all'art. 2063 delle nostre Leggi civili.

lui che vuol solamente interrompere la prescrizione. La legge non distingue gli atti che tendono al pagamento del debito, e quelli che hanno il solo oggetto di arrestare la prescrizione. Il creditore può liberamente sospendere la procedura, e non avrà meno interrotta la prescrizione.

Si potrebbe obiettare, che gli atti enunciati nell'art. 2169 son soggetti a perenzione; cioè che non ha luogo a riguardo d'una sentenza che dichiara l'immobile affetto dalla ipoteca.

Intanto la sig. Mennet succumbette nel tribunale di prima istanza di Colmar; ma in appello fu renduto nel 1 dicembre 1810 il seguente arresto:

- » *La Corte* - Sulle uniformi conchiusioni del sig.
- » Antonin, procurator generale imperiale:
- » Atteso sull'eccezione d'inammissibilità opposta
- » in prima istanza dagli appellati alla dimanda della
- » vedova Mennet, eccezione d'inammissibilità fon-
- » data sulla ragione, che il Codice civile non am-
- » mette le dichiarazioni d'ipoteche; che per verità
- » l'art. 2169 di questo Codice statuisce che » Trala-
- » sciando il terzo possessore di soddisfare pienamente
- » ad una di queste obbligazioni (quelle menzionate
- » negli art. 2167 e 2168 (1)) qualunque creditore
- » ipotecario ha diritto di far vendere a di lui danno
- » l'immobile ipotecato 30 giorni dopo l'ordine in-
- » giunto al debitore originario, e la intimazione
- » fatta al terzo possessore di pagare il debito già esi-

(1) Conformi agli art. 2061 e 2062 delle nostre Leggi civ.

» gibile , o di rilasciare il fondo » Ma questa di-
 » sposizione che gli appellati invocano , non esclu-
 » de la dimanda della vedova Mennet, la quale non
 » ha altro fine che d'interrompere la prescrizione di
 » dieci anni che decorreva a favore di essi terzi pos-
 » sessori. Questa dimanda non avea per oggetto di
 » astringerli al rilascio degl' immobili ipotecati , da
 » essoloro acquistati , nè di farli vendere in loro
 » danno , come suppone l' art. 2169 del Codice :
 » ella non poteva nemmeno volerlo , fintantochè
 » non si fosse esaurita la discussione del debitore
 » principale : quindi non ha potuto aver altra in-
 » tenzione che d'interrompere , come testè si è
 » detto, la prescrizione che i terzi possessori avreb-
 » bero potuto acquistare durante la discussione del
 » debitore, il cui fine è difficile a prevedere, e che
 » secondo l'art. 2170 del Codice (1), obbliga, il cre-
 » ditore a soprassedere dalla vendita del fondo ipo-
 » tecato; inguisacchè la vedova Mennet non avreb-
 » be nemmeno potuto far vendere ancora i beni a
 » lei ipotecati in danno de' terzi possessori, e quin-
 » di la intimazione di rilasciare a costoro preventi-
 » vamente diretta, ed il precetto preliminare al de-
 » bitore di pagare, di cui parla l'art. 2169, sareb-
 » bero stati oziosi o almeno prematuri.

» Attesocchè la dimanda della vedova Mennet, ten-
 » dente a far dichiarare contra gli appellati gl' im-

(1) Conforme all' art. 2064 delle nostre Leggi civili.

» mobili , di cui si tratta , ipotecati al suo credito,
 » senz'aver conchiuso per lo rilascio attuale, non è
 » un' azione di dichiarazione d' ipoteca , riprovata
 » dal Codice civile ; ma è veramente una dimanda
 » fatta per interrompere la prescrizione dirimpetto
 » a' terzi possessori. Or questa dimanda era ben fon-
 » data, dappoichè la sig. Mennet non ha voluto se
 » non far riconoscere un diritto da lei già acquistato,
 » e non esercitarlo al presente. Ella si è appoggiata
 » sull'art. 2244 del Codice civile (1), il quale dispo-
 » ne, che una citazione giudiziale un precetto o un
 » sequestro intimato , a colui, cui si vuole impedire
 » di prescrivere, formano la interruzione civile. L'ar-
 » ticolo seguente dispone, che la citazione per con-
 » ciliazione innanzi al giudice di pace interrompe
 » la prescrizione dal giorno in cui la citazione si è
 » fatta quando è seguita da un ordine a comparire
 » in giudizio , notificato nel termine stabilito dalla
 » legge. L'art. 2246 poi (2) alla citazione in giu-
 » dizio attribuisce il potere d' interrompere la pre-
 » scrizione , anche quando fosse fatta innanzi a un
 » giudice incompetente.

» Attesocchè segue da tutte queste considerazioni
 » che la dimanda era ammissibile e ben fondata ; e
 » che quindi si è nel caso di annullare, e di aggiu-
 » dicare l' oggetto della detta dimanda , salvo agli

(1) Conforme all'art. 2150 delle nostre Leggi civili.

(2) Conforme all' art. 2152 delle nostre Leggi civili.

» appellanti, allorchè si tratterà di agire per lo ri-
 » lascio, di eseguire le formalità prescritte a questo
 » riguardo dal Codice civile :

» — ANNULLA l' appello e ciò di cui è appello ,
 » ed ordina la restituzione della multa.

Questi stessi principii sono stati consacrati con al-
 tri arresti rapportati nel *giornale del palazzo di giu-
 stizia* (1).

Se tutt' i diritti reali fossero pubblici , sarebbe
 inutile di lasciar sussistere questa prescrizione parti-
 colare di 10 e 20 anni in favore de' terzi possesso-
 ri , i quali sarebbero sempre riputati di aversi ad-
 dossato il peso di soffrire questi diritti ; epperò non
 potrebbero prescriverli , se non per lo decorso di
 trent' anni.

Nello stato attuale della legislazione , un creditore
 che rinnova la sua iscrizione , deve aver cura di do-
 mandare al conservatore delle ipoteche un certifica-
 to, d'onde costi, che i beni ipotecati non sono stati
 dopo la data della iscrizione rinnovata , oggetto di
 atti traslativi di dominio , trascritti sui registri del
 conservatore.

Se da un tal certificato risulta , che i beni ipote-
 cati sono stati venduti , il creditore deve affrettarsi
 a citare i terzi possessori per far dichiarare , che i
 beni da loro acquistati , resteranno affetti dalla sua

(1) Tom. 28, pag. 287 ; tom. 32, pag. 327 ; tom. 34,
 pag. 38.

ipoteca. Imperocchè s'egli lascerebbe trascorrere più di dieci anni dopo la data della trascrizione del contratto degli acquistatori, la sua ipoteca sarebbe prescritta a loro riguardo.

XXXIX.

Un creditore con ipoteca legale perde tutt' i suoi diritti sopra un immobile, s'egli non li fa iscrivere ne' due mesi successivi alla inserzione fatta dall' acquistatore di questo immobile in un giornale giudiziario, che spesso niuno legge.

Dopo la morte del sig. M... la sua successione fu accettata da' suoi figli col beneficio dell' inventario. Un podere che ne dipendeva, fu venduto giudiziariamente, e l' aggiudicazione ebbe luogo a favore del sig. Busco per 36,100 franchi. Costui adempi tutte le formalità prescritte per la purgazione delle ipoteche legali; pubblicò il suo contratto nella sala di udienza del tribunale, e in uno de' giornali giudiziarii del dipartimento, ove dimorava la vedova M... la quale non prese alcuna iscrizione de' suoi crediti nuziali.

Nondimeno essendosi aperto il giudizio d' ordine, questa vedova vi fece la sua produzione, e fu collocata per la somma di 31,400 franchi, che erale dovuta.

Il sig. Rey e consorti, altri creditori, impugnarono questa collocazione, e pretesero che per man-

canza d'iscrizione durante il tempo fissato dalla legge, l'ipoteca legale erasi purgata.

La sig. M. . . sostenne, che se questa ipoteca era purgata, lo era solamente A RIGUARDO DELL' ACQUISTATORE, ma che la stessa sussisteva in tutta la sua forza A RIGUARDO DE' CREDITORI.

Una sentenza del tribunale civile di Grenoble confermò la collocazione della sig. M. . .

Appello per parte dei sig. Rey e consorti, i quali persistettero nel pretendere, che la sig. M. . . non avendo presa iscrizione pe' suoi diritti matrimoniali, non avea potuto presentarsi nel giudizio d'ordine, e ottenervi la collocazione.

Nel dì 8 luglio 1822 arresto della Corte reale di Grenoble, 1. camera, così concepito:

» *La Corte* - Considerando che se si ammettesse,
 » che la disposizione dell' art. 2195 del Codice ci-
 » vile (1) non fosse stata introdotta nell'interesse del
 » solo acquistatore, e che la donna maritata non con-
 » servasse in tutt'i casi la facoltà di presentarsi nel
 » giudizio d'ordine in qualità di creditrice ipoteca-
 » ria, si attribuirebbe al legislatore una palpabile
 » contraddizione. Si supporrebbe in effetti che il le-
 » gislatore avesse voluto nel tempo stesso privare la
 » donna della sua ipoteca per difetto d'iscrizione, e
 » conservargliela senzacchè fosse iscritta: ma è evi-
 » dente che soggettando la donna ad iscriversi nel

(1) Conforme all' art. 2096 delle nostre Leggi civili.

» caso in cui l'acquistatore vuol purgare le ipoteche,
 » la ha assimilata ad un creditore ordinario, e l'ha
 » voluta sottomettere alla disposizione dell'artico-
 » lo 2180 (1), il quale dispone che le ipoteche si
 » estinguono coll' adempimento delle formalità pre-
 » scritte ai terzi possessori per rendere liberi i beni
 » da essi acquistati; infine è evidente che in man-
 » canza d'iscrizione l'ha privata del diritto d'in-
 » tervenire nel giudizio d'ordine, dappoichè l'art. 775
 » del codice di procedura (2) dispone che la gradua-
 » zione non può esser provocata se non dopo lo spi-
 » rare del termine accordato alla donna dall'art. 2194
 » del Codice civile (3), vale a dire, allorchè sarà
 » divenuto certo, ch'ella ha conservato o perduto la
 » sua ipoteca.

» Considerando che tanto più dovea entrare in
 » mente al legislatore di sottometterla alla iscrizio-
 » ne, e in difetto, alla perdita della sua ipoteca,
 » in quantocchè non potea non prevedere che l'ac-
 » quistatore intendesse di purgare: dovea allora av-
 » vertire che nel caso che la donna non si fosse iscrit-

(1) Conforme all' art. 2074 delle nostre Leggi civili.

(2) Corrisponde all' art. 859 delle nostre Leggi di pro-
 cedura ne' giudizi civili, ed all' art. 208 della cennata
 Legge di espropriazione, promulgata nel dì 29 dicem-
 bre 1828.

(3) Corrisponde all' art. 2094 delle nostre Leggi civili
 con qualche cangiamento.

» ta, la ignoranza della quantità de' suoi crediti po-
 » trebbe indurre i creditori a non soprimporre, per
 » la ragione che non trovandola nello stato delle
 » iscrizioni loro significato, potrebbero calcolando
 » solamente sugli altri crediti, credere il prezzo del-
 » la vendita sufficiente per pagarli. Al contrario era
 » assai più ragionevole di obbligare la donna ad
 » iscriversi sotto pena di decadenza, perchè allora di-
 » chiariti per questo mezzo tutt' i dubbi, i credi-
 » tori agissero con piena cognizione di causa.

» Considerando che la sig. M. . . non può me-
 » glio farsi scudo dell'art. 2146 (1), perchè quest'ar-
 » ticolo dev' essere inteso nel senso, che qualunque
 » creditore d'una successione, il quale prima dell'ac-
 » cettazione beneficiaria non avrà presa iscrizione,
 » non può dopo la morte del debitore divenire cre-
 » ditore ipotecario, essendo da questo istante fissata
 » irrevocabilmente la sorte di tutt' i creditori; che
 » non è più lo stesso, alloraquando alla morte del de-
 » bitore il creditore trovandosi iscritto, o essendo
 » dalla legge dispensato d'iscrivere, la iscrizione che
 » si tratta di prendere, ha per oggetto di conser-
 » vare un' ipoteca esistente, e non di acquistarne una
 » nuova.

» Considerando d'altronde, che in tutt' i casi bi-
 » sognerebbe ammettere che gli anzidetti art. 2194 e

(1) Corrisponde all' art. 2040 delle nostre Leggi civili
 con qualche variazione.

» 2195 hanno introdotto una derogazione a quest'articolo 2146 pel caso in cui l'acquistatore vuol purgare: che l'acquistatore non potendo esser privato di questa facoltà, è evidente che l'art. 2146 sarebbe inapplicabile alla novella posizione della donna che si troverebbe forzata ad iscriversi.

» Per questi motivi ANNULLA l'appello e ciò di che è appello, e con nuova sentenza dichiara la sig. M. . . decaduta dalla qualità di creditrice ipotecaria; rivoca in conseguenza la collocazione fatta in suo favore nel giudizio d'ordine de' creditori di suo marito etc.

Dopo quest'arresto è stato riconosciuto, che la donna che non avea preso iscrizione nel termine di due mesi a contare dal compimento delle formalità di purgazione, poteva farsi collocare sul prezzo finchè non era distribuito. Ma resta sempre fermo, che la donna mancando di presentarsi nel giudizio d'ordine, si espone a perdere tutt'i suoi diritti matrimoniali.

Allorchè una donna sa, che suo marito ha venduto beni gravati della sua ipoteca legale, se questi beni sono la sola garentia de' suoi diritti nuziali, ella deve fare iscrivere la ipoteca contro di suo marito senz'attendere che le sia fatta alcuna notificazione.

I creditori con ipoteche legali iscritte debbono soprimporre ne' due mesi dall' adempimento delle formalità di purgazione , a pena di essere obbligati di riconoscere come sincere le vendite volontarie consentite a vile prezzo in pregiudizio de' loro diritti ?

Il sig. Chapelart de Romant tutore de' figli Brun fu rimosso dalla tutela , e condannato con arresto del 16 febbrajo 1810 a pagare ai suoi pupilli la somma di 9,812 franchi , e 65 centesimi.

Nel 15 novembre 1812 il sig. Chapelart vendè un pezzo di terra al sig. Favier.

Nel 30 luglio 1819 il contratto di vendita fu depositato nella cancelleria del tribunale civile del luogo, ove era sito il fondo. L'atto di questo deposito fu notificato alle persone designate nell'art. 2195 (1), e segnatamente al sig. Gros nuovo tutore ; ed al tutore surrogato de' minori Brun. Finalmente ebbe luogo l'affisso prescritto dallo stesso articolo.

Il sig. Gros prese iscrizione ne' due mesi sull'immobile venduto.

Nel 29 ottobre seguente l'acquistatore provocò l'apertura del giudizio d'ordine per la distribuzione del suo prezzo. Ma nel 19 novembre il sig. Gros lo interpellò a fargli la notificazione ordinata dal-

(1) Conforme, come sopra, all'art. 2096 delle Leggi civ.

l'art. 2183 (1), ed il sig. Favier non avendo deferito a tale interpellanza, lo mise in mora di pagare o rilasciare conformemente all' art. 2169 (2).

L'acquistatore formò opposizione a queste procedure, e citò il sig. Gros innanzi il tribunale civile di Valenza per sentirne ordinare la cessazione, salvo il diritto di fare la produzione nel giudizio d'ordine. Egli sostenne che gli art. 2183, 2184 e 2185 del Codice civile (3) debbano applicarsi solamente ai creditori iscritti prima della vendita.

Nel 16 agosto 1820 vi fu sentenza, che accolse la dimanda del sig. Favier pe' seguenti motivi:

» Attesocchè il modo indicato dall' art. 2194 del
 » Codice civile (4) per purgare le ipoteche legali non
 » iscritte ha per effetto di sospendere per due mesi
 » solamente in favore d' una certa classe di credi-
 » tori la clausola risolutiva, il cui esercizio appar-
 » tiene ad ogni creditore iscritto, per mezzo della
 » soprimposta del decimo del prezzo, e che allo
 » spirare di questo termine il contratto diviene per-
 » fetto, ed il prezzo convenuto definitivamente fis-
 » sato, poichè il prezzo può immantinente esser

(1) Conforme all' art. 2082 delle nostre Leggi civili.

(2) Conforme all' art. 2063 delle nostre Leggi civili.

(3) Corrispondono agli art. 2082, 2083 e 2084 delle nostre Leggi civili.

(4) Corrisponde, come sopra, all' art. 2094 delle nostre Leggi civili.

» pagato ai creditori che sono utilmente collocati.

» Attesocchè non si può estendere al di là di questo termine la facoltà di soprimporre, la quale senz'alcun dubbio compete ai creditori che hanno un'ipoteca legale iscritta, ma bisogna restringerla ne' limiti che la legge ha segnati.

» Attesocchè interpretando in diversa maniera le disposizioni della legge, s'incorrerebbe in vere antinomie, che il legislatore certamente ha avuto intenzione di evitare. In fatti l'acquistatore, men- tre vien dichiarato definitivamente possessore dall'art. 2195 allorchè ha pagato il suo prezzo dopo lo spirare del termine indicato dall'art. 2194, sarebbe nondimeno ancora esposto alle incertezze d'una soprimposta, e per conseguenza a vedere o risoluto il suo contratto, o il suo prezzo aumentato, se dopo la estensione che si vuol dare agli art. 2183, 2184, e 2185, i creditori che hanno un'ipoteca legale iscritta, potessero provocare la notificazione richiesta da questi articoli, e far così correre per la soprimposta un nuovo termine di quaranta giorni. In siffatta guisa l'artic. 775 del codice di procedura civile (1) che permette di far procedere all'apertura dell'ordine trenta giorni dopo spirato il termine designato dall'art. 2194, sa-

(1) Corrisponde, come sopra, all'art. 859 delle nostre Leggi di procedura ne' giudizi civili, ed all'art. 208 della detta novissima Legge di espropriazione forzata.

» rebbe egualmente in contraddizione colla interpe-
 » trazione data all' art. 2185 , poichè la procedura
 » cominciata sulla fede d'una disposizione della legge
 » potrebbe divenire frustranea.

» Attesocchè se il codice civile non contiene al-
 » cuna disposizione o regolamento per la spezie di
 » soprimposta di cui si tratta , si trova nondimeno
 » un motivo sufficiente nell' art. 835 del codice di
 » procedura civile (1) per decidere, che le notificazioni
 » prescritte dagli art. 2183 e 2184 son supplite da
 » formalità, che il legislatore ha giudicato equivalen-
 » ti ; del pari che i creditori ipotecarii non iscritti al-
 » l'epoca della vendita son eccettuati dalle prescritte
 » notificazioni , per la ragione che il fatto della
 » iscrizione presa dopo la trascrizione dà la certezza
 » ch' essi hanno avuto conoscenza del contratto , e
 » che per conseguenza han potuto fare la soprim-
 » posta. Parimenti i creditori, di cui si occupa l'ar-
 » ticolo 2194 , son sufficientemente avvertiti dalle
 » formalità che quest' articolo prescrive, e debbono
 » anche fare la loro soprimposta durante questo ter-
 » mine , il cui spirare rende la vendita perfetta.

» Attesochè la decadenza che risulta dallo spira-
 » re di questo termine , non è una prescrizione della
 » natura di quelle , di cui si occupano gli art. 2219

(1) Corrisponde all'art. 918 delle nostre Leggi di proce-
 dura ne' giudizi civili.

» e seguenti (1), ma una regola di procedura, il cui
 » effetto non può essere sospeso da alcuna incapacità
 » personale; dappoichè le leggi di procedura non
 » ammettono eccezione per alcun ordine di perso-
 » ne, e le decadenze che pronunziano, non son
 » mai comminatorie ».

In grado di appello questa sentenza fu conferma-
 ta dalla Corte di Grenoble con arresto del dì 27 di-
 cembre 1821.

Dopo la dottrina di questi sentenza ed arresto,
 se un immobile affetto da una ipoteca legale è ven-
 duto al di sotto del suo valore, il tutore surrogato
 o la donna maritata debbono fare la soprimposta
 primacchè spirino i due mesi dall'adempimento del-
 le formalità della purgazione legale.

E come una donna maritata che non ha alcun de-
 naro a sua disposizione, può fare ella cotesta so-
 primposta, e dar cauzione del prezzo da lei offerto
 al di sopra di quello fissato nella vendita volontaria?

Bisogna dirlo; i creditori con ipoteche legali sono,
 per così dire, ridotti all'impossibile da questa giu-
 risprudenza!

Nell'art. 198, 2 del nostro progetto, per rime-
 diare a questo stato di cose, proponiamo di auto-
 rizzare i creditori d'ipoteche legali a fare una sem-

(1) Conformi agli art. 2125 e seguenti delle nostre Leggi
 civili.

plice inchiesta di mettersi all' incanto senza cauzione, dopo il solo avviso del consiglio di famiglia.

CONCLUSIONE.

A vista di sì numerosi antecedenti, non temiamo di esser accusati di aver fatta una critica ingiusta del nostro attuale regime ipotecario.

Nella mancanza d' un travaglio di statistica, che presenti il numero delle cause prodotte da' vizii di questa legislazione, ci lusinghiamo che i nostri lettori si contenteranno dell' autorità degli arresti, che abbiamo esaminati.

Questi arresti han conservato de' principii, che oggi sono d' una applicazione così reale, come se risultassero da testo preciso della legge.

Un acquistatore o un prestatore sopra ipoteca, il quale si trovi in uno de' casi di sopra esposti, preferisce sempre piuttosto di perdere, che tentare di far cangiare la giurisprudenza stabilita.

Percorrendo tutte le spezie che abbiamo fatto conoscere, si rimane veramente spaventato dal laberinto di difficoltà, in cui i cittadini sono stati gettati senza pietà dalla legislazione.

La regola generale della pubblicità de' diritti reali si fastosamente proclamata dai redattori del Codice, succumbe sotto le innumerevoli eccezioni che la modificano.

Non v'ha un'istante a perdere per far cessare uno stato di cose così spaventevole (1) !

(1) Ai voti, che l'autore fa per lo miglioramento della legislazione francese intorno a questa materia, fanno eco i comuni desiderii de' pubblicisti e de' giureconsulti, e que'di tutte le classi. Cotesto miglioramento è desiderabile anche per le leggi nostre, non dissimili dalle francesi. E per verità questa parte della legislazione interessa sì da vicino la prosperità sociale, che merita tutta l'attenzione de' legislatori e de' giurisperiti. Per me ho sempre vivamente sentito la importanza di questo ramo della scienza legale, e mi è piaciuto di coltivarlo con predilezione, facendone il soggetto di mie lunghe meditazioni, e di spesse discussioni co' miei colleghi. Spero di rendere pubbliche le mie idee intorno a ciò, se così piacerà a Domeneddio. Mi sono di stimolo a così fare da una parte l'autorità di riguardevoli persone da me all' uopo consultate, e dall'altra la semplicità del piano in mente mia disegnato. Lo scopo ne sarebbe doppio, ma correlativo l'uno all'altro; l'esame cioè di tutti gl'inconvenienti dell'attuale legislazione, e il progetto d'una legge novella che tutti gli evitasse. E perchè niun vizio fosse nella nuova legge (almeno per quanto è possibile) l'esame de' difetti dell'attuale sarebbe fatto con tale metodo, che forse niuno potrebbe sfuggirne. Confesso non pertanto, che questo lavoro è infinitamente superiore alle debilissime mie forze, e se lo intraprenderò, sarà solamente per risvegliare in ingegni migliori vaghezza di fare altrettanto con più felice successo. (*Tradutt.*)

F I N E.

A01 1467755

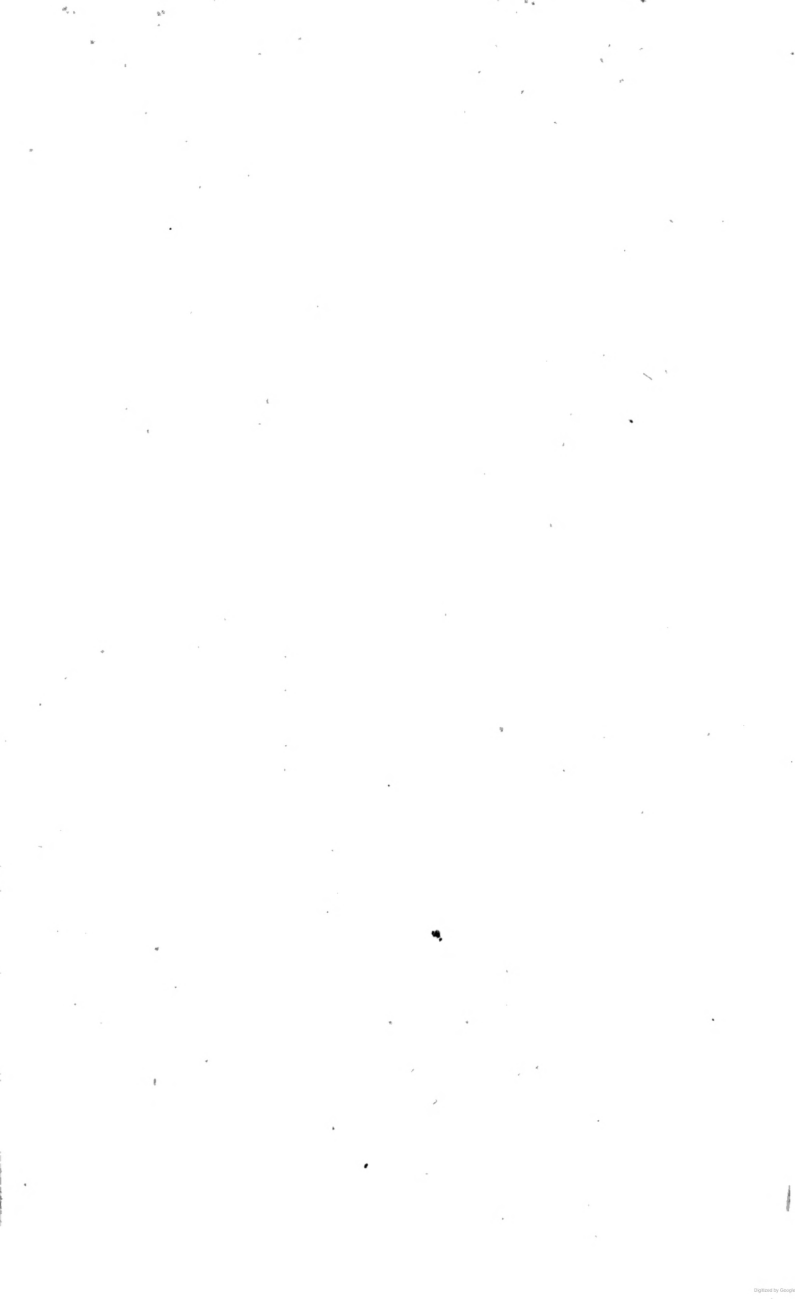


TAVOLA DELLE MATERIE.

Quali sono i vizi del sistema ipotecario?.....	Pag. 11
<u>Esempi di acquistatori d'immobili e di prestatori sopra ipoteche i cui interessi sono stati messi a rischio pe' vizi dell'attuale regime ipotecario.....</u>	<u>23</u>
I. Un acquirente di buona fede, abbenchè messo in posses- so, può soffrire evizione da un acquirente anteriore che non ha fatto conoscere il suo titolo.....	ivi
II. La proprietà è dovuta al primo acquirente che non ha fatto trascrivere, in esclusione del secondo acquirente che ha adempito questa formalità.....	28
III. Colui che ha acquistato la intera proprietà d'un immo- bile, può soffrire evizione da un primo acquirente, che avea acquistata la nuda proprietà.....	31
IV. Non solo l'acquistatore per vendita volontaria, ma anche un aggiudicatario per espropriazione, è esposto a sof- frir evizione da un acquistatore anteriore.....	33
V. Conseguenze del principio della priorità accordata ad una vendita anteriore, abbenchè non trascritta.....	34
VI. La promessa fatta sotto l'antico diritto da un padre di famiglia in un contratto di matrimonio, di conservare al figlio la sua successione, rende nulla ogni vendita o affezione ipotecaria, che avesse dipoi consentita....	38
VII. Un acquirente o un creditore ipotecario può esser tenuto a soffrire un usufrutto, di cui non se gli è data cono- scenza.....	42
VIII. L'acquirente di beni venduti per espropriazione è obbli- gato di eseguire gli affitti consentiti dall'espropriato lungo tempo prima di tal giudizio, anche quando se gli son fatti ignorare.....	43

- IX. Un aggiudicatario non può dimandare la nullità degli affitti di data certa, per effetto de' quali il fittajuolo avesse pagato con anticipazione il prezzo per tutto il tempo dell'affitto, quando anche dovessero decorrerne ancora molti anni, ammenocchè l'aggiudicatario non allegli e provi fatti di dolo tra il proprietario e il fittajuolo..... 45
- X. L'anticipazione delle pigioni d'una casa, provata collo stesso contratto di affitto, può parimenti essere opposta ai creditori ipotecarii, posteriori all'epoca in cui questo contratto ha acquistato data certa..... *ivi*
- XI. Un acquirente può essere tenuto di rilasciare il godimento dell'immobile da lui acquistato, ai creditori, cui quest'immobile fosse stato dato in anticresi..... 51
- XII. Un acquirente può esser obbligato a soffrire delle servitù che diminuiscono considerevolmente il valore della sua proprietà, quantunque il suo venditore non gliene abbia dato conoscenza..... 53
- XIII. Un acquirente che non ha fatto trascrivere il suo contratto sotto la legge dell'anno VII, può esser tenuto a soffrire l'esercizio d'un assegnamento fatto alla moglie in caso di vedovanza, anche nel caso in cui il creditore di tal assegnamento abbia per negligenza lasciato perire il capitale rimasto tra le mani d'un precedente acquirente, per adempire all'assegnamento medesimo..... 54
- XIV. Un acquirente non può ora purgare altrimenti la sua proprietà dagli assegnamenti vedovili non iscritti, che adempiendo le formalità prescritte dagli art. 2193, 2194 e 2195 del Codice civile per la purga delle ipoteche legali..... 61
- XV. Possono essere annullate, anche riguardo a' terzi, tutte le alienazioni consentite da un erede apparente a titolo gratuito, e tutte quelle a titolo oneroso, nelle quali egli ha stipulato di non garantire all'acquirente la proprietà vendutagli.

- Possono parimenti essere annullate riguardo a' terzi le vendite ordinarie consentite da un erede apparente, il quale sapeva di non essere il vero erede..... 62
- XVI. Un acquirente o un prestatore sopra ipoteca è esposto a vedere messi in grave rischio i suoi interessi, perchè gli si è nascosto sotto qual regime era maritato colui, col quale ha contrattato, o anche perchè se gli è lasciato ignorare il fatto del matrimonio..... 65
- XVII. Una vendita consentita da un interdetto è nulla, sia qualunque la buona fede dell'acquistatore..... 69
- XVIII. La stessa nullità colpisce le alienazioni consentite da un individuo nello stato d'interdizione legale in seguito di condanna criminale..... *ivi*
- XIX. La vendita fatta da un fallito è nulla, anche quando l'acquistatore è un creditore che avea ipoteca sull'immobile venduto, ed ignorava la posizione del venditore 72
- XX. Un'ipoteca può essere annullata, se ne' dieci giorni successivi al contratto che la costituisce, il debitore indirizza una circolare a' suoi "creditori....." 75
- XXI. Un'ipoteca risultante da un titolo anteriore al fallimento può divenir caduca, se la iscrizione non è richiesta che ne' dieci giorni precedenti al fallimento..... 76
- XXII. I creditori d'ipoteche generali iscritte contro un defunto possono vincere i creditori dell'erede puro e semplice iscritti su' beni personali di quest'ultimo..... 77
- XXIII. Un'ipoteca può divenire illusoria, se nel momento in cui fu consentita, il debitore era arrestato, e per conseguenza abbia sofferto una condanna criminale o correzionale 81
- XXIV. Non prima di dieci o venti anni un acquirente può prescrivere gli antichi diritti acquistati sulla sua proprietà, e che gli si son tenuti nascosti..... 83
- XXV. Un acquistatore è esposto a soffrire evizione, se non ha avuto cura di farsi presentare le quitanze di tutti gli antichi proprietari, che han posseduto l'immo-

bile 30 anni almeno prima del suo acquisto..... 89

XXVI. Un prestatore sopra ipoteca può essere vinto da' creditori con ipoteche legali, ch'egli non ha alcun mezzo di conoscere..... 98

§. 1. I figli minori, la cui madre tutrice è passata a seconde nozze senza convocare il consiglio di famiglia ai termini dell'articolo 395 del Codice civile, hanno un'ipoteca legale su'beni del loro patrigno..... 99

§. 2. Le donne maritate sotto il regime dotale hanno un'ipoteca legale indipendente da ogn'iscrizione su'beni dei loro mariti, anche per sicurezza de'crediti parafernali, ch'esse rappresentano contra i mariti medesimi..... 101

§. 3. La donna maritata sotto il regime dotale, del pari che quella maritata sotto il regime della comunione, ha un'ipoteca legale su'beni di suo marito per ragione de' suoi immobili dotali alienati durante il matrimonio, indipendentemente dall'azione revocatoria che le appartiene contra i terzi possessori..... 106

§. 4. La donna maritata ha un'ipoteca legale dalla data della promulgazione del Codice, abbenchè ella produca un contratto di matrimonio sotto firma privata, la cui data è divenuta certa prima del Codice..... 107

§. 5. La donna straniera maritata in paese straniero, e dipoi divenuta francese del pari che suo marito, gode della ipoteca legale su'beni di costui.

Il matrimonio è sufficientemente giustificato da un certificato di celebrazione, fatto secondo le forme del paese, ove è stato contratto..... *ivi*

§. 6. Abbenchè la donna rinunzii alla comunione, la sua ipoteca legale colpisce tutti gli acquisti fatti durante il matrimonio, quantunque sieno stati rivenduti dal marito..... 108

§. 7. La donna che ha rinunziato alla sua ipoteca legale in favore dell'acquistatore d'un immobile di suo marito, la conserva sugl'immobili precedentemente venduti.. *ivi*

§. 8. Ne'paesi di diritto scritto, dipendenti dal parlamento di

Parigi, e segnatamente in Lione, la ipoteca legale delle donne maritate per le indennità de' debiti contratti col loro marito rimonta all'epoca del contratto di matrimonio; e l'art. 2135 del Codice civile che l'accorda dal giorno dell'obbligazione, è introduttivo d'un diritto nuovo, che non può pregiudicare la donna maritata anteriormente, e nemmeno i creditori, ch'ella ha surrogati nella sua ipoteca.

In conseguenza i creditori così surrogati nell'ipoteca legale della donna per obbligazioni consentite dopo il Codice civile, possono pretendere di far collocare la loro debitrice su' beni del marito, secondo la data del suo contratto di matrimonio, e ciò in preferenza degli altri creditori del marito medesimo, più antichi di loro, ma più nuovi della donna... 109

§. 9. Un minore può dimandare la sua collocazione nel giudizio d'ordine sul prezzo de' beni del suo tutore, abbenchè l'acquistatore abbia adempite le formalità prescritte, ed abbenchè siasi trascurato di prendere iscrizione nell'interesse del minore..... 112

§. 10. La donna che non ha preso iscrizione per conservare la sua ipoteca legale ne' due mesi della sposizione del contratto di vendita de' beni di suo marito, può nondimeno esercitare i suoi diritti sul prezzo rimasto tralle mani dell'acquirente, quando anche il marito venditore avesse ceduto questo prezzo ad un terzo..... ivi

§. 11. La ipoteca legale a favore de' minori e degl'interdetti esiste sull'immobili appartenenti al loro tutore, per causa della sua gestione dal giorno dell'accettazione della tutela (Codice civ. art. 2135, num. 1.)... 113

XXVII. Un creditore ipotecario può perdere il suo credito, perchè ha ignorato, che un antico venditore era ancora creditore di tutto o parte del suo prezzo. ivi

XXVIII. Il creditore, al quale si è ipotecato un immobile proveniente da successione aperta prima del Codice ci-

- vile, può esser vinto da'creditori del defunto anche semplicemente chirografarii, che si fan conoscere prima della prescrizione di 30 anni..... 118
- XXIX. Un'ipoteca può divenire quasi illusoria, se il debitore vende in più parti a diversi l'immobile ipotecato..... 121
- XXX. Acquistando un credito ipotecario non si ha alcun mezzo di assicurarsi, che non sia stato già venduto ad altra persona..... 122
- XXXI. Allorchè un primo creditore non iscrive il suo titolo, un secondo creditore che prende iscrizione, ottiene la preferenza, ancorchè egli abbia piena e intiera conoscenza della ipoteca presistente.... 127
- XXXII. Un'ipoteca consentita sopra un immobile indiviso può divenire illusoria, se il debitore cede la sua parte su questo immobile al suo coerede per una somma pagata in contante..... 129
- XXXIII. Un creditore con ipoteca speciale sopra certi immobili, se è vinto da un creditore con ipoteca generale anteriore che ha assorbito il prezzo di dett' immobili, non può pretendere di essere surrogato a quella ipoteca generale per esercitarla sopra altri fondi, come avrebbe potuto fare il creditore che avea una tale ipoteca..... 133
- XXXIV. In caso d'incendio d'una casa assicurata, i creditori ipotecarii hanno un diritto di preferenza sull'ammontare del prezzo assicurato?..... 137
- XXXV. Un creditore è esposto a perdere il suo credito, se non ha la precauzione di bene assicurarsi, che gl'immobili ipotecatigli son realmente siti nel circondario designato nell'atto costitutivo della sua ipoteca..... 138
- XXXVI. Il credito il più importante può esser messo a ripcutaglio, se il creditore omette di comprendere nel suo borderò una sola dell'enunciazioni richieste dall'art. 2148 del Codice civile..... 141

- XXXVII. Un credito ipotecario può essere perduto , se il creditore dimentica di rinnovare la sua iscrizione in ogni decennio..... 144
- XXXVIII. Il rinnovamento decennale delle iscrizioni non basta a conservare un'ipoteca , allorquando nell'intervallo de' dieci anni i beni ipotecati sieno stati venduti.
In questo caso il creditore deve prima che si compia il decennio dopo la trascrizione del contratto dell'acquistatore, promuovere contra di costui un'azione di dichiarazione d' ipoteca..... 147
- XXXIX. Un creditore con ipoteca legale perde tutt' i suoi diritti sopra un immobile , s' egli non li fa iscrivere ne' due mesi successivi alla inserzione fatta dall'acquistatore di questo immobile in un giornale giudiziario, che spesso niuno legge..... 154
- XXXX. I creditori con ipoteche legali iscritte debbono sopprimere ne' due mesi dall'adempimento delle formalità di purgazione , a pena di essére obbligati di riconoscere come sincere le vendite volontarie consentite a vile prezzo in pregiudizio de' loro diritti ?..... 159
- Conchiusione..... 164

